La pubblicazione di questo volume è stata curata dall'Istituto di Diritto Romano dell'Università di Siena e finanziata con i fondi del MURS per le ricerche scientifiche di interesse nazionale.

ACCADEMIA ROMANISTICA COSTANTINIANA

MATERIALI
PER UNA PALINGENESI DELLE
COSTITUZIONI TARDO-IMPERIALI

Sotto la direzione di MANLIO SARGENTI

SERIE TERZA
MONOGRAFIE

1

STEFANIA PIETRINI

SULL'INIZIATIVA DEL PROCESSO CRIMINALE ROMANO

(IV-V Secolo)

MILANO - DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE - 1996

ISBN 88-14-05803-2

TUTTE LE COPIE DEVONO RECARE IL CONTRASSEGNO DELLA S.I.A.E.

© Copyright 1996 Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

La Collana dei Materiali per una Palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali si arricchisce con questo volume di una nuova Serie di Monografie.

Non si vuole, con questo, modificare l'originario programma della ricerca, il cui fine principale rimane la ricostruzione, attraverso lo spoglio di fonti giuridiche e non giuridiche, dell'attività normativa degli imperatori del IV e V secolo d.C.

È sembrato, però, che, se nel corso di questo lavoro fossero emersi problemi di particolare interesse, suscettibili di dar luogo a studi specifici su determinati argomenti, anche questi potessero trovar posto nella Collana senza snaturarne il carattere. Si tratta pur sempre di apporti alla migliore conoscenza dell'attività normativa del tardo Impero, condotti sulla base di un'analisi puntuale delle fonti e senza perdere di vista la loro collocazione temporale e sistematica. Uno degli aspetti, insomma, di quell'opera di approfondimento dello studio del diritto del tardo Impero che l'Accademia Costantiniana si propone.

In questa prospettiva il lavoro della dott. Pietrini, allieva del prof. Remo Martini all'Università di Siena, affronta il tema particolarmente delicato della struttura del processo criminale romano, che una corrente dottrinale largamente diffusa ed autorevole, uniformandosi negli ultimi sessant'anni alla tesi del Lauria, ritiene ormai dominato, sotto l'impero della cognitio extra ordinem, *dal principio inquisitorio.*

Benché non siano mancate al riguardo, specialmente in tempi recenti, le voci discordi, che hanno posto in rilievo la persistenza anche in epoca tarda di elementi del processo accusatorio, un riesame complessivo del problema sarà certamente utile per indurre a rivedere posizioni su cui la dottrina si è forse troppo fiduciosamente fermata.

INDICE-SOMMARIO

pag.

Introduzione 1

PARTE I
GLI ANTECEDENTI CLASSICI

CAPITOLO PRIMO
I « DELITTI » NEL PRINCIPATO

1. I *crimina publici iudici* 13
2. I vari *crimina* nella repressione *extra ordinem* 24

CAPITOLO SECONDO
IL PROCEDIMENTO ACCUSATORIO NELL'ALTO IMPERO

1. La supposta privatizzazione dell'accusa 37
2. Casi di *inquisitio* e portata della procedura accusatoria 40

PARTE II
DA COSTANTINO A VALENTINIANO III

CAPITOLO PRIMO
I « DELITTI » NEL DOMINATO

1. La perdita di valore del dualismo fra « delitti » ordinari e straordinari 53
2. Il sintagma *crimen publicum* 58
3. *Crimen publicum* nelle costituzioni di Costantino 63

CAPITOLO SECONDO
L'INIZIATIVA DEL PROCESSO IN ETA' COSTANTINIANA

1. Il rapporto fra *accusatio* e *inquisitio* 71
2. La normativa sull'accusa nel Principato. Un passo indietro 87
3. La normativa costantiniana sull'accusa e sulla delazione 96

CAPITOLO TERZO
IL PROCEDIMENTO ACCUSATORIO NEL IV E V SECOLO

1. L'iniziativa del processo nelle *Res Gestae* di Ammiano Marcellino e negli Atti dei Martiri 117
2. Ristretto ambito di applicazione dell'*inquisitio* e prevalenza dell'*accusatio* 128
3. Il problema della privatizzazione dell'accusa 150

Indice degli autori e delle opere 165

Indice delle fonti 171

INTRODUZIONE

La mia prima intenzione, nell'affrontare questo studio, era stata quella di dedicare ogni attenzione esclusivamente alle ardue ed interessanti questioni connesse all'iniziativa del processo criminale dei secoli IV e V. Infatti, nonostante che nel passato autorevolissimi studiosi si siano già occupati del problema della natura accusatoria od inquisitoria del sistema processuale del tardo antico, la sua soluzione (che non può, comunque, a mio avviso, prescindere dall'altra importantissima indagine concernente la complessa normativa sui delatori (1)) non appare, ancora oggi, del tutto chiara.

Strada facendo ci si rendeva sempre più conto, però, della necessità di tornare indietro sino al Principato, per due circostanze, sopratutto. La prima: che più di un autore, sulle orme dell'ormai famoso lavoro di Mario Lauria (2), fa generalmente cominciare la decadenza dell'accusa pubblica con la nascita, nell'età classica, della *cognitio extra ordinem* (la sua de-

(1) A tale proposito, sarà utile sin da ora ricordare che già il GOTOFREDO, *Codex Theodosianus cum perpetuis Commentariis*, III, Lyon 1665, 430 s., aveva osservato che in alcune costituzioni, Costantino punisce severamente i *delatores συκοφάντας* penali (e non semplicemente gli « accusatori » penali come, invece, scrive T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, Napoli 1984, 23, parafrasando il commento del Gotofredo a C.Th10.10.1 e 2), mostrando in tal modo, sin da allora, una strada da percorrere per delle più approfondite ricerche sul diverso trattamento che il legislatore postclassico aveva riservato all'*accusator* (il cui intervento, seppure con sempre maggiori cautele, fu sempre ammesso) e al *delator* penale (il quale fu, invece, a più riprese condannato).

(2) LAURIA, *Accusatio-Inquisitio. Ordo-Cognitio extra ordinem - Cognitio: rapporti ed influenze reciproche*, in *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche della Società Reale di Napoli*, 56 (1934), 304-369 (ora in *Studi e ricordi*, Napoli 1983, 277 ss.). Il Lauria, come ben sappiamo, tendeva, infatti, ad anticipare l'involuzione dell'accusa pubblica proprio agli inizi del Principato (*op. cit.*, 341 ss.).

cisa estensione e la rilevanza in essa assunta dai funzionari imperiali avrebbe poi comportato, secondo buona parte della dottrina, la definitiva affermazione del procedimento inquisitorio nel Dominato (3)). La seconda: che più di un provvedimento del tardo Impero concernente la regolamentazione del processo accusatorio trova dei precedenti (e di questi non rappresenta, dunque, che una conferma o un'ulteriore evoluzione) nel periodo antecedente. Allo stesso modo, poi, pur rimanendo fermo il nostro vero interesse alle questioni processuali, ci si è dovuti, più o meno sommariamente, soffermare anche su argomenti di diritto sostanziale, come la determinazione dei concetti di *crimina iudiciorum publicorum* per il Principato e di *crimina publica* per il Dominato (insieme più ampio che ricomprende anche gli eredi dei primi), a causa delle loro chiare implicazioni processuali, indicando l'aggettivo *publicum*, in primo luogo, come vedremo, proprio la caratteristica della pubblicità dell'accusa. È evidente che qui non si vuole affatto pretendere di risolvere tutti i dubbi che tali problemi comportano, eliminando ogni incertezza in proposito, ma almeno contribuire, per quanto ci riuscirà, a fare un po' di chiarezza, cercando, con il supporto delle fonti giuridiche e lette-

(3) Fra i manuali di diritto pubblico romano e le trattazioni di carattere monografico sul sistema giuridico penale, che prendono posizione a favore di una netta prevalenza del sistema inquisitorio nell'età del tardo Impero, ricorderemo: B. BIONDI, *Il diritto romano cristiano 3*, Milano 1954, 501 ss.; questo autore, in realtà, spiega il prevalere dell'*inquisitio* con l'influenza, che anche in tale campo avrebbero avuto i nuovi principi racchiusi nella religione cristiana; L. BOVE, *Inquisitio*, in *NNDI*, 8 (1962), 716; A. BURDESE, *Manuale di diritto pubblico romano*, Torino 1966, 272 s.; G. PUGLIESE, *Diritto penale romano*, in V. Arangio-Ruiz, A. Guarino, G. Pugliese, *Il diritto romano*, Roma 1980, 327 s.; S. RICCOBONO JR., *Il processo accusatorio romano nella sua prospettiva storico-giuridica*, in *Il Tommaso Natale*, 1979, 1408 ss.; B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, 138 ss., che sul nostro problema ripete quanto già aveva sostenuto nel precedente articolo, *Processo penale* (diritto romano), in *ED*, 36 (1987), 359; G. CERVENCA, *Il processo criminale*, in *Lineamenti di storia del diritto romano* sotto la direzione di M. Talamanca, Milano 1989, 591; N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana*, Parma 1992, 150 ss.; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli 1994 [10], 541; V. GIUFFRÈ, *Il diritto penale nell'esperienza romana*, Napoli 1993 [3], 180 ss.

rarie relative al periodo in esame, di muoverci in modo autonomo, senza dare per scontate, troppo semplicisticamente, le soluzioni proprie di una dottrina ormai consolidata da più di sessanta anni.

La teoria di Lauria (sulla decadenza del processo accusatorio) rappresentò una critica ferma alla tesi del Mommsen, che nel suo manuale di diritto penale pubblicato sul finire del secolo scorso aveva parlato, invece, di una generale applicazione della regola della forma accusatoria, sopratutto per il periodo postclassico, che avrebbe avuto, fra l'altro, lo scopo di alleggerire i compiti dei pubblici funzionari, esonerati, così, dal ricercare gli autori dei fatti criminosi (4).

Tale tesi, più o meno consapevolmente, è stata comunque, già da tempo, rivalutata (almeno per quanto concerne l'idea di fondo di una decisa presenza del procedimento accusatorio non solo nella *cognitio extra ordinem* alto imperiale, ma anche nell'età del Dominato) da alcuni autori che si sono occupati, anche incidentalmente, in maniera più specifica, dei nostri problemi. Mi limiterò, per ora, a ricordare, oltre alla tesi di dottorato di Louis Mer (il quale, pur avendo il grande merito di aver sottolineato

(4) *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 346 ss. Seguirono, sostanzialmente, negli anni successivi, il pensiero del Mommsen: il LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, in *ZSS* 53, 1933, 232 (ora in *Gesammelte Schriften II*, Köln-Graz 1963, 431), ed il BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori: C.I.2.4.18*, in *Studi Riccobono I*, 382 e 386. Il primo, per il periodo postclassico, parla di un processo inquisitorio messo in moto da denunzie private, per i cui autori, diversi dall'accusatore dell'età classica, divenne obbligatorio, al fine di reprimere le *Schikanöse Denuntiationen*, nel duplice intento di proteggere gli innocenti e di alleggerire il lavoro del pubblico funzionario, assumersi i rischi derivanti dall'infondatezza della denuncia tramite l'*inscriptio*. Il secondo, pur ammettendo che il carattere dell'accusa pubblica risultava in quel periodo profondamente alterato, parla, comunque, dei processi che, ancora dopo Diocleziano, si svolgevano per ragioni d'utilità nella forma della procedura accusatoria. Non sarà, poi, fuori luogo precisare che gli autori tedeschi che prima del Mommsen avevano studiato nel suo insieme o sotto alcuni dei suoi aspetti la procedura criminale romana non affrontarono direttamente il problema della evoluzione del regime accusatorio nell'età postclassica (G. GEIB, *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Codex Justinian's*, Leipzig 1842; W. REIN, *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*, Leipzig 1844; A.W. ZUMPT, *Der Criminalprozess der römischen Republik*, Berlin 1865-1869, IV).

per primo la prevalenza accordata nelle fonti giuridiche e letterarie postclassiche al sistema accusatorio, dimostra purtroppo, come già aveva notato Giuliano Crifò (5), di non conoscere affatto l'articolo di Lauria sulla nostra questione) (6) e alla decisa presa di posizione di Arrigo Diego Manfredini in un interessante articolo sui *libelli famosi* (7), le affermazioni fatte da Tullio Spagnuolo Vigorita, in uno studio relativo alla delazione fiscale nell'età di Costantino (8); il contributo di Arnaldo Biscardi relativo ad una costituzione di Gordiano dell'anno 244 (C.I.9.2.7) (9), sul quale avrò modo di soffermarmi con più attenzione; alcune riflessioni svolte da Gisella Bassanelli Sommariva in un breve lavoro di carattere generale sul diritto penale (10); le interessanti osser-

(5) CRIFÓ, *Procedimento accusatorio criminale nel Basso Impero*, in *Index*, 2 (1971), 394, nt. 86.

(6) Cfr. L. MER, *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire*, Université di Rennes 1953, in particolare p. 38; sul problema, sollevato dall'autore, della giustificazione del perdurare dell'*accusatio* rispetto alla procedura inquisitoria, che egli considera più adeguata al sistema assolutistico del potere, vedi più avanti, nt. 163.

(7) MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione Teodosiana (C.Th.1,1,5.6 e Nov. Theod.1), in margine a C.Th.9,34 (de famosis libellis)*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 4 (1981), in particolare, 415, nt. 73.

(8) SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, si vedano in modo particolare le pp. 49-70. Secondo l'autore durante tutto il regno di Costantino l'*accusatio* fu « considerata come la procedura normale, accanto a quella inquisitoria ».

(9) BISCARDI, *C.9.2.7 Inquisitio ed accusatio nel processo criminale extra-ordinem*, in *Seminarios complutenses de derecho romano I*, Madrid 1990, 235 ss., su cui v. infra, p. 48 e nt. 69.

(10) BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale*, in *BIDR*, 89 (1986), 361, nt. 86. L'autrice scrive, infatti, che il principio fondamentale dell'accusa *publice*, seppure nel tardo Impero fosse « oramai superato nei fatti », concettualmente non fu « mai negato o ripudiato », come starebbe a dimostrare anche la circostanza, da non sottovalutare e ricordata, frequentemente, dai vari studiosi (primo fra tutti il Mer) che in tutti questi anni sono venuti ad occuparsi di tali questioni, « che nel Codice teodosiano ed ancora nel Codice giustineaneo e nei *Digesta*, i libri dedicati al diritto criminale si aprono con titoli portanti le rubriche: *de accusationibus et inscriptionibus* (C.Th.9.1; C.9.2; d.48.2) e *qui accusare non possunt* (C.9.1) ». Su quest'ultimo punto il PERGAMI, *Il*

vazioni svolte da Manlio Sargenti e da Bianca Bruno Siola sulla normativa imperiale negli scritti di S. Ambrogio (11), nonchè, infine, le conclusioni raggiunte da Luigi Garofalo (12) nella monografia dedicata al *crimen stellionatus* e da Federico Pergami in un recentissimo articolo sulla legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente (13).

Da parte mia, prima di venire ad affrontare, direttamente, l'esame dei testi, su cui via via si sono innestate le discussioni più vivaci di questi ultimi decenni, concernenti, in particolar modo, l'effettiva portata (normativa) del procedimento accusatorio (problema questo a cui è in qualche modo connesso, a mio avviso, quello del significato assunto dai sintagmi *crimen publici iudicii*, nel Principato, e *crimen publicum*, nel Dominato), la obbligatorietà o meno per i magistrati imperiali dell'*inquisitio*, la normativa costantiniana sulla delazione, la supposta estensione del termine *accusator* al pubblico funzionario che promuove d'ufficio un procedimento penale ed infine la ipotizzata privatizzazione dell'accusa in età tardoclassica e postclassica, riterrei opportuno, relativamente al periodo del tardo Impero, sgomberare subito il campo da un facile equivoco, spesso frequente per chi si propon-

processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente, in corso di pubblicazione su *Index*, nt. 26, più precisamente afferma che diversamente dal valore che può essere attribuito alla presenza del titolo 9.1 del Codice Teodosiano « minore importanza assume l'esistenza delle rubriche... 9.1 e ...9.2 nel Codice di Giustiniano, ove le stesse, come è noto, sono frutto di ricostruzioni successive, verosimilmente compiute nel periodo medioevale ».

(11) *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio*, in questa Collana, 4, Milano 1991, 32-34. I nostri autori sostengono, infatti, sulla base della lettera inviata da Ambrogio al vescovo Siagrio, della quale torneremo ad occuparci, che « il principio dell'*accusatio* ... continua a costituire la regola del sistema processuale, sia pure con modalità diverse da quelle che lo regolavano nel processo delle *quaestiones* e nella stessa *cognitio extra ordinem* alto-imperiale ».

(12) GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato in diritto romano*, Padova 1992, 31-33, nt. 128.

(13) PERGAMI, *Il processo criminale*. Sulla questione l'autore aveva, peraltro, già offerto degli interessanti spunti nell'Introduzione al volume *La legislazione di Valentiniano e Valente*, in questa Collana, Serie seconda, 4, Milano 1993, LIII.

ga di studiare questo come anche altri fenomeni giuridici di quest'età. Ricordando le acute osservazioni (premesse ad una raccolta di suoi lavori) di un attento studioso del tardo antico (14), ci si dovrà, in primo luogo, sottrarre al pregiudizio secondo cui, quasi che fosse una necessità, la legislazione postclassica avrebbe realizzato una evidente frattura con il diritto precedente. Come scrive infatti Sargenti (15) « l'attività normativa imperiale del IV e V secolo d.C. si allontana, tutto sommato, meno di quanto di solito si pensi, nella forma e nel contenuto, dalle grandi linee della tradizione giuridica romana... Certo, non vuole dirsi, con questo, che le trasformazioni ed innovazioni non esistano, anche profonde. Ma esse non rompono, per lo più, interamente, con la tradizione, non sono prive di addentellati e di legami con processi di trasformazione già da tempo avviati, non ignorano e non rinnegano del tutto forme e princìpi già presenti ed operanti in qualche modo nel pensiero e nella prassi giuridica dei secoli precedenti. Ed anche quando la frattura è più evidente e profonda...un esame approfondito conduce o a ravvisare anche in questi campi qualche elemento di continuità con il passato, oppure a scorgerne il carattere abnorme, l'ispirazione particolare, la posizione isolata ed episodica nel quadro generale del sistema giuridico romano, nonchè a rilevare le contraddizioni che possono esistere all'interno stesso di una attività normativa che non necessariamente risponde a criteri di organica e preordinata sistematicità » (16).

Sarà interessante notare, infine, che in ben 67 costituzioni del Codice Teodosiano compaiono i termini *accusatio*, *accusator*, e *accusare*. Di queste nel testo e nelle note del presente lavoro ne sono state esaminate 48. Delle altre non mi sono, invece, occupata, poichè, pur contenendo interessanti riferimenti al processo accusatorio, non mi sono sembrate rilevanti, in alcuni casi o per

(14) M. SARGENTI, *Studi sul diritto del tardo Impero*, Padova 1986, VII s.

(15) *Loc. ult. cit.*

(16) Era giunto, in buona sostanza, alle medesime conclusioni (per quanto riguarda specificamente la legislazione di Costantino), F. AMARELLI, *Vetustas-Innovatio*, Napoli 1978, in particolare 83 ss.

la loro troppo pericolosa genericità o per la loro chiara limitazione ad ipotesi particolari, al fine di determinare, in qualche misura, l'estensione e la natura della procedura accusatoria del Dominato (17). E ciò anche se, statisticamente parlando, non può

(17) Si tratta di C.Th.11.36.1, un'*epistula* di Costantino del 2 novembre 314 o 315 (ma secondo SEECK, *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins*, ristampa anastatica con introduzione e tavole di confronto a cura di M. Sargenti, in questa Collana, 2, Milano 1983, 78 e *Regesten der Kaiser und Päpste*, Stuttgart 1919, 161, del 3 novembre del 313) a Catullino (su cui vedi, in particolare, U. VINCENTI, *Ante sententiam appellari potest*, Padova 1986, 41 ss.) concernente l'illiceità delle impugnazioni aventi finalità puramente moratorie, in cui si stabilisce, fra l'altro, la trasmissione dell'impugnazione interposta dal *reus* al tribunale imperiale, che giudicherà in via definitiva, nel caso in cui l'imputato in una causa di adulterio, omicidio, magia o veneficio sia in parte difeso, ma in parte anche accusato dalle dichiarazioni rese dai testimoni anche sotto tortura; C.Th.9.7.1 (C.I.9.9.28) del 3 febbraio del 326, relativa al caso che il reato di adulterio sia stato commesso con le serve di osteria, circostanza questa che esclude l'*accusatio* e la punibilità del reato (di tale provvedimento si sono occupati, fra gli altri, G. BASSANELLI SOMMARIVA, *Brevi considerazioni su C.Th.9.7.1*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 7 (1988), 309 ss. e A.D. MANFREDINI, *Costantino, la 'tabernaria', il vino*, in quegli stessi Atti, 325 ss.); C.Th.9.1.6, forse del 1 dicembre del 328 (il SEECK già in *Die Zeitfolge*, 41, aveva avanzato l'ipotesi che la costituzione fosse da attribuire all'imperatore Giuliano, successivamente, nei *Regesten*, 94, propone, infatti, la data del 1 dicembre 362), in cui si stabilisce che la comunicazione all'accusato degli *acta criminalia* non può essere differita dalle manovre dell'accusatore; C.Th.1.16.6, un editto ai provinciali, affisso a Costantinopoli il primo novembre del 331 (l'ultima parte del quale è conservata anche in C.I.1.40.3), in cui, fra l'altro, si invitano i *provinciales* a *conlaudare publicis adclamationibus* e ad *accusare querellarum vocibus* i governatori che, rispettivamente, si siano mostrati giusti e vigilanti o ingiusti e malvagi nei confronti dei provinciali (a proposito di queste *voces querellarum* si vedano le diverse interpretazioni dello SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 51, secondo cui potrebbe trattarsi di vere e proprie accuse solenni di malversazione, e di F. DE MARINI AVONZO, *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero*, I. *I principi generali del processo in un editto di Costantino*, in *Studi Urbinati*, 31, 1962-63, 314 (anche in *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz* II, Napoli 1964, 1052), secondo la quale, invece, l'*accusare* di cui si parla nella costituzione non può affatto intendersi in senso tecnico); C.Th.9.21.5 (che Giustiniano riferisce in C.I.9.24.2) del 18 febbraio 343, che propone un premio per chi accusi il responsabile dell'adulterazione di monete d'oro, stabilendo per quest'ultimo la pena della vivicom-

negarsi che la valutazione complessiva di tutte le 67 costituzioni assume, nel quadro completo della normativa processual penali-

bustione; C.Th.16.2.12, del 23 settembre 355, nella quale Costanzo stabiliva che nel caso di accusa criminale contro un vescovo non sarebbe stato competente il tribunale ordinario, bensì quello ecclesiastico; C.Th.9.1.10, forse del novembre 368 (così anche SEECK, *Regesten*, 235 e PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, 411 ss., diversamente dal Gotofredo e dal Mommsen, che sulla base della *subscriptio* l'attribuiscono al 373), con la quale si afferma che l'accusa dovrà essere sollevata nel luogo in cui si dice che sia stato commesso il crimine; C.Th.11.39.9, del 20 dicembre 384, secondo cui ciò che viene affermato dal solo accusatore contro l'assente non sarà immediatamente considerato degno di fede; C.Th.9.1.16, del 30 marzo 386, che ha il medesimo contenuto del già ricordato C.Th.9.1.10; C.Th.9.7.7 (C.I.9.9.32) del 7 dicembre 392, che si occupa del rapporto fra l'accusa criminale di adulterio e l'azione civile relativa alla restituzione della dote; C.Th.9.7.8 (C.I.9.9.33) del 4 dicembre 393, concernente il caso di coloro che accusati di adulterio si difendano adducendo uno stretto legame di parentela: se, però, in futuro seguirà il matrimonio, l'adulterio sospettato in precedenza sarà automaticamente presunto e gli accusati saranno severamente puniti; C.Th.9.7.9, del 30 dicembre 393, secondo cui chi è accusato di adulterio non può tentare di evitare il foro del marito accusatore: l'imputato non potrà difendersi vantando una prerogativa militare, ma subito dove viene accusato dovrà essere ascoltato; C.Th.9.2.6, del 21 gennaio del 409, che prevede, se l'imputato lo desideri, 30 giorni di tempo da trascorrere *sub moderata et diligenti custodia*, al fine di sistemare i propri affari e prepararsi ad affrontare le spese del processo; se poi gli accusati rifiutano di valersi di tale dilazione dovranno essere subito condotti al tribunale insieme ai loro accusatori; C.Th.11.39.13 (conservata con alcune differenze anche in C.I.4.20.11) dello stesso giorno della precedente, in cui si afferma il compito dei giudici di ordinare che o l'accusatore o coloro che hanno richiesto la loro deposizione paghino le spese ai testimoni intervenuti al giudizio; C.Th.9.37.4, del 25 gennaio del 409, in cui si regola l'*abolitio criminis*, concedendo all'accusatore la facoltà di desistere dall'accusa promossa, anche contro la volontà dell'accusato, entro 30 giorni dalla messa in stato di custodia di quest'ultimo; si disciplinano, inoltre, le conseguenze della richiesta di *abolitio* privata nel caso che esistano testimoni del presunto crimine esibiti dall'accusatore; C.Th.16.2.41, del dicembre 412 (il SEECK, *Regesten*, 88, crede di poter anticipare la data all'anno precedente), la quale dispone che i chierici debbono essere accusati presso i vescovi, *si quidem alibi non oportet*, e prevede per coloro che siano stati riconosciuti colpevoli la rimozione dello stato clericale; C.Th.3.16.2, del 10 marzo 421, relativa al caso della donna che divorziando per *morum vitia* o *mediocres culpae* del marito perde la dote, la donazione nuziale e non può rispo-

stica del Teodosiano, un significato niente affatto irrilevante, quanto all'importanza dell'*accusatio* nel tardo Impero.

sarsi: si conferisce, poi, al marito ripudiato il diritto di accusarla (di adulterio) qualora ella si renda colpevole di *stuprum*; C.Th.1.34.3 (giuntaci con lievi modifiche anche in C.I.1.51.8), del 31 maggio 423, con cui si prevede che i cancellieri scelti come assistenti dei giudici, terminato l'incarico, non devono abbandonare la milizia; essi non potranno neppure allontanarsi, in modo da permettere ai provinciali, che lo desiderino, di accusarli; C.Th.16.8.28, dei primi di aprile del 426, in cui si ordina che, qualora gli eredi di giudei abbiano commesso un crimine gravissimo contro questi loro parenti, solo se l'accusa sarà stata sollevata in conformità al diritto e chiaramente provata potranno essere diseredati (ricevendo tuttavia la quarta Falcidia) e puniti per i crimini commessi.

Capitolo Primo
I « DELITTI » NEL PRINCIPATO

SOMMARIO: 1. I *crimina publici iudicii*. — 2. I vari *crimina* nella repressione *extra ordinem*.

1. *I* crimina publici iudicii.

Di carattere preliminare e strettamente connesso con lo studio delle questioni inerenti all'iniziativa del processo appare il problema relativo, in primo luogo, alla precisa individuazione e, secondariamente, alla evoluzione delle categorie, che vennero a ricomprendere i diversi illeciti penalmente perseguibili.

In età imperiale, quando si considerava processo penale ordinario quello (riordinato da una legge processuale emanata nel 17 a.C. per iniziativa di Augusto) che si svolgeva di fronte alle corti permanenti, presiedute da un pretore o da un altro magistrato, istituite da alcune *leges publicae*, l'espressione *iudicium publicum* indicava, probabilmente, in primo luogo, la sua accessibilità a « *quivis de populo* »; l'aggettivo *publicum* rivestiva, cioè, un preciso significato processuale, andando ad individuare quei procedimenti che si promuovevano davanti ad una *quaestio perpetua*, ad opera di un qualunque cittadino, quale rappresentante dell'interesse pubblico alla punizione dei rei (18).

(18) Per quanto riguarda la discussa nozione di *iudicium publicum* nell'età che precede le *leges Iuliae* si veda: M. LAURIA, *Accusatio-Inquisitio*, 335 e 361, il quale spiega che, pur ritenendo « l'accusa aperta ad ogni *civis* un presupposto indispensabile per la punizione del *crimen* » come nel periodo successivo così anche in età repubblicana, il *iudicium* allora si sarebbe detto *publicum* in quanto interessante la cosa pubblica; S. DI SALVO, *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III ed il II secolo a.C.*, Napoli 1979, 129 ss., secondo cui, mentre originariamente il significato di ta-

Diversamente alcuni studiosi, pur riconoscendo che i classici a proposito dei *iudicia publica* avrebbero senza dubbio dato rilievo alla regola della popolarità dell'accusa, sottolineano che la distinzione fra *iudicia publica* e *privata* si sarebbe fondata su « differenze intrinseche di procedura » (non limitate alla spettanza della legittimazione ad agire), che già prima della legislazione augustea avrebbero assunto rilevanza (19). Ciò sarebbe dimo-

le sintagma sarebbe stato probabilmente quello di « giudizio promovibile da qualsiasi cittadino », nella tarda Repubblica quell'espressione sarebbe passata « a designare in maniera esclusiva la procedura delle *quaestiones* ». Il *iudicium publicum* deriverebbe da un processo privato rafforzato (*geschärftes Zivilprozess*) secondo una singolare tesi del MOMMSEN, *Strafrecht*, 180 ss., contro la quale si è apertamente schierato il KUNKEL, *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München 1962, in particolare 51 ss. L'idea del Kunkel, che con *iudicia publica* già si designassero le *quaestiones extraordinariae* istituite dal senato nella prima metà del II secolo a.C. viene, invece, esplicitamente condivisa, fra gli altri, dal PUGLIESE, nella recensione al volume del Kunkel in *BIDR*, 66 (1963), 165, e, più di recente dal MANTOVANI, *Il problema d'origine dell'accusa popolare*, Padova 1989, 25, nt. 67 e 118 ss. A tale ultimo proposito non sarà fuori luogo ricordare che più di uno studio è stato dedicato alle *quaestiones* non permanenti da C. VENTURINI: *'Quaestiones ex senatus consulto'*, in *Legge e società nella repubblica romana*, II, Napoli 1984, 1 ss., *« Quaestio extra ordinem »*, in *SDHI*, 53 (1987), 74 ss. e, più di recente, *Quaestiones non permanenti: problemi di definizione e di tipologia*, in *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano*, Padova 1988, 86 ss.

(19) V. PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico nel sistema delle leges Iuliae*, in *Rivista di diritto processuale*, 8 (1948), 65 e nt. 1; in *Diritto penale*, 278, egli afferma che con l'espressione *iudicium publicum* (la quale « aveva probabilmente la sua origine, anche se non l'unica giustificazione, proprio in questa pubblicità dell'accusa ») tecnicamente si sarebbe semplicemente indicato il procedimento dinanzi alle *quaestiones*. Nello stesso senso, poi, mi pare che debbano essere intese le concise affermazioni di SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, 76; più chiaramente MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 59, nt. 9. L. GAROFALO, *La persecuzione dello stellionato*, 30 s. e 40 s., dopo aver osservato che la denominazione di *iudicia publica* sarebbe derivata « da un tratto proprio della generalità dei processi per *quaestiones* », quello della popolarità della legittimazione ad agire, precisa che i giuristi tardo-classici avrebbero indicato, semplicemente, con quell'espressione tutti i processi che attenevano ai reati definiti nelle leggi delle *quaestiones*, anche se non suscettibili di promuoversi tra-

strato anche dalla circostanza che il giurista tardo classico Macro nel definire i *iudicia publica* (D.48.1.1: « *non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt ut Iulia maiestatis, Iulia de adulteriis, Cornelia de sicariis et veneficis, Pompeia parricidii, Iulia peculatus, Cornelia de testamentis, Iulia de vi privata, Iulia de vi publica, Iulia ambitus, Iulia repetundarum, Iulia de annona* ») ha riguardo solamente alle fonti istitutive dei vari tribunali giudicanti in materia penale (20); sarebbero stati cioè i giustinianei a privilegiare l'elemento della pubblicità dell'accusa, facendolo apparire come il più rilevante carattere distintivo dei *iudicia publica* dell'età dell'alto Impero (21). Secondo quegli autori risulterebbe, infatti, sospetto il passo da cui si può desumere, per i classici, l'equivalenza di *iudicium publicum* con l'accusa pubblica, sembrando una evidente glossa la spiegazione attribuita al giurista Ulpia-

mite un accusa aperta a *quivis e populo*, come nel caso delle particolari ipotesi di *iniuria* previste dalla *lex Cornelia*, del plagio (la cui perseguibilità di fronte ad un'apposita *quaestio* ad opera dell'offeso e dei suoi prossimi congiunti è, in verità, tutt'altro che indiscussa in dottrina), e dell'adulterio, la cui accusa solo dopo un determinato periodo di tempo, durante il quale essa era riservata al marito ed, in subordine, al padre dell'adultera, diveniva accessibile a chiunque. Da parte mia, mentre per quanto riguarda l'adulterio mi limito ad osservare che per esso ben si può parlare di *publica accusatio*, dal momento che comunque ogni cittadino come membro del *popolus* è legittimato a perseguire l'adultera che, trascorsi sessanta giorni dal *divortium* conseguente la scoperta dell'adulterio, sia rimasta impunita, relativamente alle *iniuriae ex lege Cornelia* ed al plagio, rinvio alla successiva nota 23.

(20) A tale proposito, bene, a mio avviso, aveva osservato il LAURIA, *Accusatio*, 361 s., il quale riteneva che il significato di *publicum* derivante dal primo frammento del libro I « *de iudiciis publicis* » di Macro (*non omnia iudicia, in quibus crimen vertitur, et publica sunt, sed ea tantum, quae ex legibus iudiciorum publicorum veniunt*) veniva a risultare (anche sulla base del confronto con altre fonti) limitato; secondo lui, inoltre, questo doveva essere spiegato come una reminiscenza del vecchio significato, che, con riferimento al processo comiziale, indicava il giudizio concernente la cosa pubblica.

(21) PUGLIESE, *Diritto penale*, 278 e MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 56 s.

no, sia per la forma della proposizione che per la sua collocazione:

Ulp. *libro primo ad legem Iuliam et Papiam* D.23.2.43.10. *Senatus censuit non conveniens esse ulli senatori uxorem ducere aut retinere damnatam publico iudicio, quo iudicio cuilibet ex populo experiri licet, nisi si cui lege aliqua accusandi publico iudicio non est potestas* (22).

(22) Cfr. PUGLIESE, *Diritto penale*, 278, LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, ora in *Gesammelte Schriften* II, Köln-Graz 1963, 372, nt. 86 ed anche MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 58, il quale ultimo sostiene la presenza di un'aggiunta, cui non accennano affatto i due autori precedenti, anche in un testo attribuito a Modestino (D.48.10.30.1. *De partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat*). Non considera rilevante ai fini del nostro problema quest'ultimo passo il GAROFALO, *Stellionato*, 41, nt. 161; egli osserva, infatti, che il giurista si sarebbe limitato a contrapporre l'accusa limitata a determinati soggetti, propria di un determinato reato, e quella spettante a chiunque, « perciò *publica* »; per quanto concerne, invece, il passo di Ulpiano riportato nel testo, egli ritiene « probabile che ci si trovi di fronte ad un'iperbole », la qual cosa risulterebbe confermata dalla circostanza che più avanti, al paragrafo 12, il giurista qualifica *iudicium publicum* l'adulterio, la cui accusa, anche se solo per un determinato periodo di tempo, era riservata al marito ed al padre. Ma per quanto riguarda il mio diverso pensiero sul significato da attribuire alle caratteristiche dell'*accusatio adulteri* rimando alla precedente nota 19. Il PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, 65, nt. 1, che da parte sua avanzava qualche dubbio (che sembra, comunque, essere scomparso nel successivo lavoro, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato*, ora in *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli 1985, 782 e nt. 153, nel quale l'autore spiega « sappiamo, infatti che si dicevano propriamente *iudicia publica* solo quelli che in precedenza si erano svolti dinanzi ad una *quaestio* istituita con legge ») su D.47.11.3: *Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*, riguardo al passo di Modestino affermava, invece, che il valore discriminante della legittimazione lì avrebbe avuto rilievo per il fatto che ci si trovava dinanzi ad un *crimen extraordinarium*: la differenza, infatti, fra la *cognitio* di un tale reato e quella di un delitto precedentemente oggetto di un *iudicium publicum* si sarebbe concretata nella mancanza, nel caso dei *crimina extraordinaria*, della pubblicità dell'accusa. Nel più recente *Diritto penale*, 314 e nell'articolo *Linee generali*, 756 e nt. 79, d'altra parte, l'autore non considera più il *partus suppositus* un *crimen extraordinarium*, dando sopratutto rilievo alla sua ricomprensione nel *crimen falsi* (diversamente, ad esempio, N. SCAPINI, *Diritto e procedura penale*, 106 s., occupandosi di tale fattispecie, stranamente nel capitolo dedicato al Dominato, la considera un reato autonomo rispetto al generico *crimen falsi*). Del significato che, a nostro avviso, tale testo del Digesto riveste, torneremo, comunque, ad occuparci fra poco. MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 58, nt. 6, ricorda poi, in quanto inerenti a tale problema, D.47.11.3 e D.47.15.3.3 (del quale ultimo ci occuperemo tra un attimo), che però, a suo avviso, non conterrebbero affermazioni di portata generale.

A mio avviso, invece, non si può dubitare che i giuristi del tardo Principato designassero, in relazione all'*ordo iudiciorum*, con *iudicium publicum* il procedimento: a) promovibile da qualunque cittadino, b) dinanzi ad una giuria permanente (creata da una *lex publica*). Come, infatti, è già stato notato, l'elenco di Macro non comprende il *iudicium* regolato dalla *lex Cornelia de iniuriis*, che si ritiene avesse legittimato il solo offeso alla persecuzione di alcune ingiurie gravi (23). Il Garofalo, d'accordo

(23) È lo stesso PUGLIESE, *Diritto penale*, 278, a riconoscere che gli elenchi dei *iudicia publica* dei giuristi dell'ultimo Principato non ricordano il procedimento *ex lege Cornelia*, azionabile, come si è già detto nel testo, dal solo interessato. Diversamente, però, da quanto egli aveva sostenuto in *Studi sull'iniuria*, I, Milano 1941, 218 ss., in *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale*, 724, nt. 3, giunge alla conclusione che « si avevano, in ogni caso, aspetti privatistici, che non permettevano di considerare questo processo un *iudicium publicum*, sebbene l'organo giudicante fosse anche qui costituito da una giuria analoga a quella delle *quaestiones* e lo schema essenziale della procedura fosse quello dei *iudicia publica* ». Che la *lex Cornelia* fosse una *lex privati iudicii* aveva sostenuto con vigore (proprio in polemica con la vecchia tesi del Pugliese) già A.D. MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana*, Milano 1977, 218 ss. Per quanto concerne il *crimen plagi*, è tuttora discusso non solo se la legittimazione ad agire *ex lege Fabia* fosse o meno ristretta al solo offeso ed ai suoi prossimi parenti ma, anche, se tale *lex* avesse istituito una apposita *quaestio* per la repressione di quell'illecito (a tale proposito si può vedere la bibliografia indicata dal LAMBERTINI, *Plagium*, Milano 1980, 9 nt. 2); è certo, solamente, che per Giustiniano *est inter iudicia publica lex Fabia de plagiariis* (I.4.18.10). Ma tale ultima considerazione potrebbe spiegarsi, semplicemente, come da altri è già stato osservato, tenendo presente che in seguito ad una costituzione dovuta ad Alessandro Severo nel 224, che richiese per la repressione e la punizione *extra ordinem* del plagio il compimento delle formalità della *subscriptio* e dell'*accusatio* (C.I.9.20.3. *Ut legis Fabiae poena debeatur, in crimen subscriptio et accusatio et sententia necessaria est*), gli imperatori

con altri studiosi, obbietta, da parte sua, che all'enumerazione delle *leges iudiciorum publicorum* dovrebbe essere riconosciuto un significato semplicemente esplicativo e non tassativo (24). Ma, io credo che, a prescindere dalla funzione esplicativa o meno svolta dall'elencazione di Macro, si debba comunque attribuire un certo significato all'esclusione di quei procedimenti (quello *ex lege Cornelia* appunto e quello concernente il *crimen plagi*) dei quali, mai, in nessun altro passo della giurisprudenza classica si trova attestata l'appartenenza alla categoria dei *iudicia publica* (25).

Inoltre, circostanza ancor più significativa ai nostri fini, troppo debole mi sembra l'argomentazione della non genuinità del chiarimento contenuto in D.23.2.43.10. Per la forma, si potrebbe, forse, ammettere che sia stata aggiunta la finale *nisi-potestas*, ma l'inciso *quo-licet* non sembra affatto irrilevante per la fattispecie di cui si occupava Ulpiano; esso spiegherrebbe il motivo del provvedimento del senato; non essendo conveniente per nessun senatore *ducere aut retinere* la moglie che fosse stata condannata in un *iudicium publicum*, proprio in considerazione del fatto, sembrerebbe, che la caratteristica principale di un tale procedimento era quella di poter essere promosso da *quilibet ex populo* (26). Infine si dovrà tener conto dello stretto e significativo collegamento che, a mio avviso, emerge fra il citato passo di Macro ed altri due testi dello stesso giurista (D.47.13.2 e

Diocleziano e Massimiano ricompresero, nel 294, il relativo processo fra i *iudicia publica* (C.I.9.20.13. *Plagii criminis accusatio publici sit iudicii*).

(24) GAROFALO, *Stellionato*, 42 s.

(25) Diverso è, a mio avviso, il caso della *praevaricatio* (il cui *iudicium* in D.47.15.3 viene detto esplicitamente *publicum*), per il quale rimando alle osservazioni svolte nella successiva nota 41.

(26) Il MANFREDINI, *Contributi allo studio dell'iniuria*, 247 e ntt. 89 s., ricorda il passo di Ulpiano come prova della affermazione nella repressione penale *extra ordinem* del concetto di *iudicium publicum* come quello in cui è ammessa l'accusa popolare. Diversamente, secondo l'autore, nell'*ordo iudiciorum publicorum* la condizione necessaria e sufficiente perchè un *iudicium* potesse considerarsi *publicum* sarebbe stata quella « meramente formale » di fare capo ad una *lex* istitutiva di *quaestio*. Ma vedi alla nota 31 la diversa opinione manifestata dallo studioso nel successivo lavoro sulla diffamazione verbale.

D.47.15.3.3), ai quali non è stata finora riconosciuta l'importanza che a me sembrano meritare. Prima, però, di occuparci dei testi in questione si rende necessaria una precisazione. Si ritiene, generalmente, che le prime estensioni dei delitti oggetto dei *iudicia publica* siano avvenute ad opera di vari senatoconsulti e di costituzioni imperiali della prima età classica. Questi provvedimenti normativi, ricomprendendo nuove fattispecie criminose nell'orbita dei reati previsti dalle *leges iudiciorum publicorum*, avrebbero, appunto, permesso che i relativi processi si svolgessero anch'essi di fronte alla corte giudicante indicata come competente (27). Per quanto concerne, dunque, D.47.15.3.3 può osser-

(27) Contra v. M. LAURIA, *Accusatio*, 361 ss.; egli sosteneva, sulla base del passo di Macro, D.48.1.1, che i giuristi avrebbero indicato con *iudicia publica* solamente i processi celebrati dinanzi alle *quaestiones* create da *leges* e non anche « i giudizi regolati da senatoconsulti estendenti ad altre fattispecie le figure criminose previste dalle *leges* ». Ma la questione in tali termini è mal posta. Contrariamente a quanto sostenuto, su questo punto, dal Lauria ed in conformità alla *communis opinio*, mi parebbe innegabile, in verità, come mostrerò meglio nel testo, che in via generale i senatoconsulti di cui stiamo parlando abbiano allargato alle ipotesi ivi regolamentate la repressione ordinaria delle *quaestiones perpetuae*, ampliando il contenuto dei vecchi *crimina*. Nello studio dedicato precipuamente ai libri *de iudiciis publicis* di Volusio Meciano e di Venuleio Saturnino, L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli 1982, 11 e 19, scrive, a tale proposito, che « per questi giuristi i *iudicia publica* sono gli schemi processuali attraverso i quali si accertano e si sanzionano i comportamenti che ricadono nelle ipotesi proprie al sistema delineato dalle *leges*, ma anche dai successivi interventi senatori che ne avevano integrato la disciplina » e, più avanti, aggiunge che « la perdurante operatività delle *leges* sui *iudicia publica* è ipotizzata attraverso il rinvio ad un meccanismo interpretativo che ne perpetua l'efficacia, adattandone la previsione normativa ad un assetto politico-costituzionale profondamente mutato. Le integrazioni di varia ampiezza compiute in circa due secoli dal senato non alterano nella prospettiva del giurista antoniniano il sistema legislativo ma ne aggiornano la disciplina...Venuleio sembra proporsi un lavoro di coordinamento sintetico delle disposizioni in materia criminale, nella loro articolata morfologia, per costruire un sistema dei *publica iudicia* in cui confluiscono apporti legislativi diversi (oltre alle *leges iudiciorum publicorum*, i senatoconsulti con esse interrelati ed i rescritti imperiali riferibili a questa procedura) ». Non troppo distante da tali concezioni appare il pensiero di R.A. BAUMAN, *The leges iudiciorum publicorum and their interpretation in the*

varsi che il particolare comportamento criminoso della desistenza venne esplicitamente escluso dai *crimina publici iudicii* perchè, come precisamente spiega lo stesso Macro, nè una qualche *lex publica* aveva introdotto la repressione penale di tale comportamento nè lo stesso senatoconsulto Turpilliano, che pur aveva sancito la punizione della desistenza, aveva previsto per tale fattispecie la *publica accusatio*: D.47.15.3.3: *si ideo quis accusetur, quod dicatur crimen iudicii publici destituisse, iudicium publicum non est, quia neque lege aliqua de hac re cautum est, neque per senatus consultum, quo poena quinque auri librarum in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est* (28).

Republic, Principate and Later Empire, in *ANRW* 2,13 (1980), 126 ss., 145 ss., 159 ss., il quale ritiene che il senato e l'imperatore con i loro interventi abbiano fornito l'interpretazione autentica delle leggi criminali. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, 95 e 96, dopo aver ricordato che « le norme originarie delle leggi istitutive di *quaestiones* subirono, nel corso della prima età imperiale, una serie notevole di estensioni per opera di alcuni senatoconsulti che ricondussero sotto l'orbita di crimini preesistenti nuove fattispecie ritenute meritevoli di repressione criminale », riporta le principali teorie sul valore di tali senatoconsulti, aggiungendo che « l'attrazione dei nuovi casi ai termini delle vecchie leggi fu realizzata, sul piano formale, attribuendo agli stessi la pena fissata per le fattispecie originariamente considerate dalle singole disposizioni ». Per un quadro dei vari provvedimenti del senato che intervennero nelle materie oggetto dei *iudicia publica* si può vedere la puntuale esposizione di quest'ultimo autore, *op. ult. cit.*, 96 e 97.

(28) La FANIZZA, *Delatori e accusatori*, Roma 1988, 99, che nell'opera citata si è dovuta occupare di questo passo fa dire a Macro più di quello che egli, in realtà, dice; secondo l'autrice, infatti, il giurista « aveva negato al *iudicium ex Turpilliano* la qualifica di *publicum*, in quanto nessuna legge e nemmeno lo stesso senatoconsulto avevano previsto per le ipotesi sanzionate una *publica accusatio* »; nel testo, invece, la mancata previsione della *publica accusatio* è dichiarata, esplicitamente, motivo di esclusione del procedimento relativo alla desistenza dai *iudicia publica* solo per quanto riguarda il senatoconsulto. Imprecisa mi pare, poi, l'affermazione che in merito all'esegesi di tale testo fa il GAROFALO, *Stellionato*, 41 nt. 161; egli ritiene che « l'argomento fondamentale sul quale il giurista fa leva per escludere l'appartenenza ai *iudicia publica* del processo a carico di chi avesse desistito dall'accusa...sembra costituito dall'inesistenza di previsioni legislative riguardo al medesimo ». Secondo l'autore infatti sarebbe stato « soltanto per eliminare ogni ulteriore dubbio sul punto » che Macro

In D.47.13.2, invece, il medesimo giurista afferma che, sebbene la concussione in generale non dia luogo ad un *iudicium publicum*, può considerarsi tale la repressione dell'estorsione realizzata minacciando di intentare un'accusa criminale, dato l'intervento di senatoconsulti (non individuati più precisamente) che avevano operato l'ampliamento della sfera di applicazione della *lex Cornelia testamentaria nummaria*, detta anche *de falsis*, (assoggettando i colpevoli alla pena prevista da quella *lex*) a carico di coloro che avessero stretto accordi per accusare degli innocenti oppure avessero ricevuto denaro per accusare o non accusare ovvero per indicare o non indicare un testimone (29): *Concussionis iudicium publicum non est: sed si ideo pecuniam quis accepit, quod crimen minatus sit, potest iudicium publicum esse ex senatus consultis, quibus poena legis Corneliae teneri*

avrebbe sottolineato « come il senatoconsulto in materia ...non contemplasse la *publica accusatio* (elemento che caratterizzando la generalità dei *iudicia publica*, ove riscontrato avrebbe potuto ingenerare qualche perplessità, costringendo a meglio valutare se l'illecito considerato nel senatoconsulto non fosse comunque rapportabile alle *leges iudiciorum publicorum*) ».

(29) Secondo il PROVERA, *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, in *Studi in onore di Biondo Biondi* 2, Milano, 1965, 553, ed il LEVY, *Von den römischen Anklägervergehen*, 187, nt. 5, il senatoconsulto che estese le sanzioni della *lex Cornelia* a coloro che avessero ottenuto del denaro *ob accusandum vel non accusandum* dovrebbe attribuirsi, sulla base del confronto con altri testi giurisprudenziali, all'età di Tiberio. Sul fatto che le ipotesi previste dai senatoconsulti rammentati da Macro rappresentino delle estensioni del *crimen falsi* e che dunque la *lex Cornelia* ricordata sia proprio quella *de falsis*, sono concordi tutti coloro che si sono occupati del nostro testo (si vedano, ad esempio, SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum*, Palermo 1978, 23 s., nt. 1, 29, 34 s., nt. 26; BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 380; LEVY, *Anklägervergehen*, 400 ss. e 437 s.; PROVERA, *Riflessi privatistici*, 554; MOMMSEN, *Strafrecht*, 675; ARCHI, *Problemi in tema di falso in diritto romano*, Pavia 1941, 37 ss.; KOCHER, *Überlieferter und Ursprunglicher. Anwendungsbereich der « lex Cornelia de falsis »*, in *Jur. Diss.*, München 1965, 46 ss., 125 ss.; D'ORS, *Contribuciones a la historia del 'crimen falsi'*, in *Studi Volterra 2*, Milano 1971, 543 ss. e più di recente B. SANTALUCIA, *La « lex Iulia » e il suo « ordo iudiciorum publicorum »*, in *Lineamenti di storia del diritto romano*, 455).

iubentur, qui in accusationem innocentium coierint quive ob accusandum vel non accusandum, denuntiandum vel non denuntiandum testimonium pecuniam acceperit (30).

Orbene, a me pare che, qualora al *iudicium* previsto dai senatoconsulti cui si riferisce D.47.13.2 non fosse stato legittimato il *quivis de populo*, tale procedimento non avrebbe potuto, in alcun modo, considerarsi *publicum*, sulla base di ciò che lo stesso Macro aveva affermato in D.47.15.3.3 a proposito della repressione della *tergiversatio*, per la quale non si sarebbe potuto parlare di un *iudicium publicum* poichè, non essendo la *tergiversatio* prevista da alcuna legge, c'era stato sì un senatoconsulto che aveva introdotto una pena, ma che non aveva parimenti introdotto una *publica accusatio* (*...publicum iudicium non est, quia...neque per senatus consultum, quo poena ...in desistentem statuitur, publica accusatio inducta est*); se per il giurista la circostanza che una fattispecie illecita venisse, in base ad una disposizione del senato, considerata una nuova ipotesi di un reato già previsto da una *lex* era sufficiente per considerare il procedimento ad essa relativo un *iudicium publicum*, si dovrà concludere che l'accusa popolare era presupposta nel provvedimento del senato quando

(30) Il VENTURINI, *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale*, in *Studi in onore di A. Biscardi 6*, Milano 1987, 143 e nt. 33, in maniera convincente, precisa che la particolare ipotesi di *concussio* indicata dal giurista trova corrispondenza solo nel caso di coloro che abbiano ricevuto del denaro per accusare o non accusare, dal momento che l'ipotesi successiva « concerne la sola attività testimoniale ed il *coire in accusationem innocentium* configura una fattispecie strutturalmente diversa », cioè un caso di « cospirazione giudiziaria diretta alla condanna di un innocente, corrispondente a quella contemplata in Coll.8.7.2 e D.48.10.1.1 ». Circa la questione se l'estensione della *lex Cornelia*, ad opera del senatoconsulto, all'ipotesi del ricevimento di denaro *ob accusandum vel non accusandum* presupponesse o meno la calunniosità dell'accusa minacciata si vedano le diverse opinioni di PROVERA, *Riflessi privatistici*, 554, nt. 34; LEVY, *Anklägervergehen*, 188, nt. 20 e BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 380 ss. Dei due senatoconsulti cui faceva riferimento D.47.13.2 si è occupata anche M.P. PIAZZA, *La disciplina del falso nel diritto romano*, Padova 1991, 214-219; si vedano inoltre alcune interessanti osservazioni di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum*, 23 nt. 1 e 34 s. nt. 26.

questo riconduceva una fattispecie illecita ad un *crimen* represso da una *lex iudiciorum publicorum*; e ciò, a mio avviso, può spiegarsi solo ammettendo che la *publica accusatio* fosse l'elemento caratterizzante i *iudicia* che *ex legibus iudiciorum publicorum veniunt*.

E allora, la *lex Cornelia* che aveva introdotto la repressione penale di alcune forme aggravate di *iniuria*, ma aveva rimesso l'accusa al solo offeso, non avrebbe fatto parte, secondo i giuristi della tarda classicità, delle *leges iudiciorum publicorum* (31).

Non sarà, poi, inopportuno ricordare che le Istituzioni di Giustiniano ripetevano, a mo' di insegnamento e, mi parrebbe, nel formale rispetto dei principi classici, che i *iudicia publica* sono stati chiamati così poichè « *plerumque* è consentito ricorrervi a qualunque membro del popolo » (32).

(31) Tale conclusione risulterebbe, a mio avviso, valida anche per il reato di plagio, qualora si vogliano seguire quegli autori i quali ritengono che anche il processo relativo a tale ipotesi criminosa si sarebbe svolto dinanzi ad una *quaestio* per iniziativa dell'offeso e dei suoi parenti più stretti. D'altro canto, se anche fosse dimostrato che i processi di ingiurie *ex lege Cornelia* e di plagio non furono penali, ma privati e, dunque, introdotti e regolamentati da *leges iudiciorum privatorum* (il che, sopratutto per la prima fattispecie illecita, non pare del tutto inverosimile, come emerge anche dai lavori del Pugliese e del Manfredini citati alla nota 23) la conclusione da noi raggiunta, sul significato rivestito dal termine *iudicium publicum*, rimarrebbe valida, sulla base di quanto si è osservato sino ad ora. Secondo A.D. MANFREDINI (*La diffamazione verbale nel diritto romano*, Milano 1979, 241), invece, la nozione di *iudicium publicum* professata in età classica sarebbe stata assai controversa. I medesimi giuristi (Ulpiano e Macro), infatti, secondo l'autore, in alcuni casi avrebbero identificato esplicitamente il *iudicium publicum* con quello stabilito *ex legibus*, in altri, invece, avrebbero inteso quel *iudicium* come caratterizzato dall'accusa pubblica. Sull'interpretazione che, a mio avviso, deve, invece, darsi del principale testo in cui il *iudicium publicum* sembrerebbe identificarsi con quello *ex legibus*, D.48.1.1 di Macro, vedi quanto dicevo nella nota 20 riguardo alla osservazione di M. Lauria.

(32) Il dettato del passo delle Istituzioni giustinianee è il seguente: I.4.18.1: *Publica autem dicta sunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque detur*. Secondo il PUGLIESE, *Processo privato e processo pubblico*, 65, nt. 1, il LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, 372 nt. 86, ed il MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 57 e nt. 4, I.4.18.1 non rifletterebbe una visione classica, ma, afferma quest'ultimo autore, « assai tarda, forse solo giu-

A tale proposito Luigi Garofalo osserva che il significativo avverbio *plerumque* indicherebbe proprio che quello della pubblicità dell'accusa non era il requisito essenziale di ogni *iudicium publicum*, ma soltanto della maggior parte di essi (33). Sarà facile rispondere che Giustiniano, elencando le varie *leges iudiciorum publicorum* già ricordate da Macro (cui aggiunge la *lex Fabia de plagiariis*, probabilmente in considerazione del fatto che il procedimento relativo a tale fattispecie in seguito ad un provvedimento di Diocleziano era divenuto, appunto, azionabile da chiunque), vi comprende, secondo la tradizione, anche la *lex Iulia de adulteriis coercendis*, nonostante che già dall'età di Costantino, come vedremo, l'accusa di adulterio fosse stata ristretta, esclusivamente, al marito e alle *proximae necessariaeque personae*; il che, mi pare, potrebbe spiegare come l'imperatore si trovi costretto a precisare che nei *iudicia publica* solo « il più delle volte » l'accusa compete a *quivis ex populo*.

2. *I vari* crimina *nella repressione* extra ordinem.

Come è noto, già dall'età di Augusto il sistema delle *quaestiones perpetuae* si era trovato a concorrere con un nuovo tipo di procedimento criminale, più consono, come suole ripetersi in dottrina, all'assetto politico-costituzionale del Principato; per cui, esclusa la partecipazione dei giurati, la causa veniva affidata al *princeps* o ad un suo delegato, investito così del giudizio. La *cognitio extra ordinem* (così qualificata, correntemente, per indicare la sua nascita ed il suo sviluppo al di fuori del sistema delle *quaestiones*, che costituiva, appunto, l'*ordo iudiciorum*) (34)

stineanea ». Per l'opinione opposta vedi gli autori ricordati dallo stesso Mantovani.

(33) *Stellionato*, 42, dove alla nota 164 ricorda anche la dottrina contraria.

(34) Cfr. B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, 99, V. GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 116 e C. VENTURINI, « *Quaestio extra ordinem* », 108 s., nt. 113 e *Quaestiones non permanenti*, 85. Correttamente il PUGLIESE, *Diritto penale*, 300, chiarisce che tale « nuova procedura (o meglio un insieme di nuove procedure aventi alcune caratteristiche comuni) » viene chiamata *cognitio extra ordinem* « piuttosto dalla tradizione romanistica che dalle autentiche fonti romane ». Sull'uso e sul significato generale attribuito dalla romanistica meno recente all'espressione *extra ordinem* si veda R. ORESTANO, *La 'cognitio extra ordinem': una chimera?*, in *SDHI*, 46 (1980), 236 ss.

divenne già dall'inizio del III secolo d.C. l'unico procedimento criminale praticato (35), con l'unica eccezione, sembrerebbe, della *quaestio de adulteriis*, che avrebbe continuato ad operare fino ad Alessandro Severo (36).

Il problema in cui ci si viene ad imbattere, a questo punto, concerne l'eventuale sopravvivenza della qualifica di *iudicia publica* e, conseguentemente, il suo significato nell'ambito della repressione attuata tramite la *cognitio* del funzionario imperiale.

Se, dunque, consideriamo le opere della giurisprudenza tardo-classica incontriamo un altro famoso passo del giurista Macro (D.48.16.15.1) nel quale, in riferimento al senatoconsulto Turpilliano, si pone l'interrogativo « *an ad eos, qui hodie de iudiciis publicis extra ordinem cognoscunt, senatus consultum perti-*

(35) Su tale punto si veda, in modo particolare, U. BRASIELLO, *Sulla desuetudine dei « iudicia publica »*, in *Studi Betti*, IV, Milano 1962, 555 ss.; lo studioso cerca di dimostrare che il sistema processuale delle giurie permanenti rimase, almeno formalmente, in vigore anche dopo i Severi, forse sino all'età di Diocleziano, ponendosi, così, in contrasto con la dottrina maggioritaria – rappresentata, fra gli altri, dal Serrao, dalla De Marini Avonzo e ancor prima dal Mommsen (secondo il quale, in particolare, non si troverebbe più traccia delle *quaestiones* già dopo il secondo secolo) – che riferisce, giustamente, a mio avviso, il sopravvivere dell'espressione *iudicia publica* alla repressione *extra ordinem*, essendo stata trasferita alla *cognitio* la gran parte delle regole processuali dell'*ordo*. Il Brasiello ricordava, poi, fra tali studiosi anche il PUGLIESE, che ha, da ultimo, confermato la sua posizione in *Diritto penale*, 285, precisando che, a differenza delle province dove giurie simili alle *quaestiones* avrebbero cessato di funzionare già dall'età di Traiano, a Roma, mentre le *quaestiones* relative a delitti politici... e quelle *de repetundis* già sarebbero scomparse verso la fine del I secolo d.C., le altre *quaestiones* sarebbero « invece sopravvissute, durante il II secolo, fino a lasciare qualche traccia negli scritti dei giuristi dell'età dei Severi ».

(36) Sulla questione, tuttora controversa, si rimanda alle indicazioni bibliografiche date da GAROFALO, *Stellionato*, 25 nt. 102.

neat ». L'espressione *iudicium publicum* non indica il processo criminale condotto di fronte alla *quaestio perpetua* competente, ma individua, invece, quel procedimento cognitorio teso a perseguire quella stessa fattispecie criminosa sulla quale, un tempo, giudicava una corte permanente, istituita a quello scopo da una *lex publica* o resa, comunque, competente per intervento di un provvedimento legislativo o di un senatoconsulto successivo alla sua creazione. Per quanto riguarda, specificamente, l'aggettivo *publicum* esso mantiene il suo precedente significato, come risulta, fra l'altro, dall'esclusione dei procedimenti repressivi dei c.d. *crimina extraordinaria* (l'iniziativa dei quali, come vedremo, non spettava mai, a quanto mi risulta, al *quivis ex populo*) dai *iudicia publica*. In altri termini, *publicum* ancora per molto tempo, come si cercherà di mostrare più chiaramente, continua ad indicare la possibilità di promuovere l'azione da parte di un qualunque cittadino, anche nel nuovo tipo di processo (37).

(37) In questo senso, fra gli altri, oltre al BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 346, si veda G. PUGLIESE, *Processo privato*, 96, e *Linee generali*, 746, nt. 46, il quale, dopo aver evidenziato che « il nome di *iudicia publica*, che prima indicava i processi dinanzi alle giurie, passò a designare quelle *cognitiones*, che si riferivano ai delitti configurati dalle *leges iudiciorum publicorum*, come avverte chiaramente Macro », spiega (in *Diritto penale*, 307) che la circostanza che le *cognitiones* giudicanti i delitti un tempo repressi nelle *quaestiones* si continuassero a chiamare *iudicia publica* è dovuta al fatto che per queste figure anche il nuovo tipo di processo si metteva in moto in seguito all'accusa di uno qualsiasi del popolo. Egli prosegue, però, affermando (e su tale ultima osservazione non mi trovo, invece, d'accordo) che tale accusatore avrebbe assunto piuttosto la veste di un denunziante, « considerato... come un soggetto socialmente deteriore ». Su tale ultima osservazione concorda di recente anche N. SCAPINI, *Diritto e procedura*, 147, il quale (senza peraltro fornire alcuna prova delle sue affermazioni) precisa che tale denunziante non venne affatto considerato « come organo propulsore del processo ». Anche L. FANIZZA, *Giuristi crimini leggi*, 103 s., interviene sull'argomento della individuazione dei *iudicia publica* nell'ambito della repressione *extra ordinem*; ella sottolinea che Macro (D.48.1.1) nel delineare la « nozione di *iudicium publicum* rimanda alla genesi formale del procedimento, alla fonte normativa che lo aveva introdotto e legittimato, la legge di istituzione » ed aggiunge, però, diversamente dal Pugliese, che è « la dipendenza dalle leggi che li hanno istituiti » a connotare tali procedimenti come *publica*, anche se, conclude l'autrice, « la repressione delle fattispecie legali rientra ora insieme a quelle che hanno un diverso fondamento nelle cognizioni straordinarie ». In questo senso, da ultimo, GAROFALO, *Stellionato*, 29 s. Di tale ultima questione si è, ancora, occupato B. SANTALUCIA, *Diritto e processo*, 111; egli, assumendo una singolare posizione, scrive che Macro avrebbe abusivamente qualificato con tale espressione le *cognitiones* concernenti *crimina* che originariamente erano giudicati dalle *quaestiones perpetuae*, indotto a ciò dalla circostanza che per la repressione in forma nuova di tali reati vigeva ancora il principio accusatorio. La medesima opinione mi pare che sia condivisa anche da V. GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 134 ss., il quale, pur distinguendo, a proposito del nuovo tipo di processo, tra reati che « furono considerati come sviluppo di precedenti illeciti previsti dalle leggi istitutive delle *quaestiones* » e figure del tutto nuove, che possono considerarsi « più propriamente *extraordinaria* », mi pare ricomprenda, dunque, anche i primi fra i c.d. *crimina extraordinaria*.

Ciò si deduce agevolmente, come già da qualche passo del Digesto, anche da alcune costituzioni del terzo secolo, le quali si può legittimamente supporre che concernessero il processo *extra ordinem*. In tutte queste ipotesi si enuncia il principio secondo cui coloro che non sono legittimati a proporre un'*accusatio* nei *iudicia publica* (la donna, i *milites*, etc.) possono derogare a tale impedimento per il caso che essi stessi siano stati offesi (38).

(38) V. C.I.9.1.4 del 222 (*Imperator Alexander A. Dionysio.Uxor tua, si consobrini sui necem vindicandam existimat, adeat praesidem provinciae*), C.I.9.1.8 del 238 (*Imperator Gordianus A. Gaio militi. Non prohibentur milites actiones quae iudicii publici instar obtineant intendere, si suas suorumque iniurias exsequantur. ideoque consobrini tui necem defendere tibi permittimus*), C.I.9.1.9 del 239 (*Imperator Gordianus A. Severiano. Non ignorat competens iudex eam, quae ultionem et mortem filii persequi adlegat, non temere ad accusationem esse admittendam, nisi prius matrem se esse probaverit*) e C.I.9.1.12 del 293 (*Imperatores Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Corinthiae. De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam suorumque inuriam persequatur, secundum antiquitus statuta tantum de quibus specialiter eis concessum est non exacta subscriptione. Unde aditus praeses provinciae in primis examinabit, an tale sit crimen, cuius accusationem mulier subire non prohibetur*). Sempre alla repressione *extra ordinem* dei *iudicia publica* sembra riferirsi un passo di Macro, tratto dal secondo libro *de publicis iudiciis*, nel quale, di seguito ad un elenco dei soggetti che, per vari motivi, *accusare non possunt*, si legge (D.48.2.11.pr.): *Hi tamen omnes, si suam iniuriam exequantur mortemve propinquorum defendent, ab accusatione non excluduntur*. Cfr. anche

Questo significa, *a contrariis*, che coloro che, invece, *accusare possunt*, non devono sottostare nei *iudicia publica* al limite di perseguire una propria offesa, ma accusano come *unus de populo*.

Da un cospicuo numero di fonti siamo, poi, ben informati, della circostanza che i confini delle diverse ipotesi criminose, delineati dalle varie *leges iudiciorum publicorum*, continuarono ad essere allargati, sia dalla prassi (principalmente quella dei supremi tribunali di Roma) sia da disposizioni imperiali (39), sino a ricomprendervi delle fattispecie completamente nuove, che venivano, così, per la prima volta punite proprio in un procedimento cognitorio (40).

A tale proposito, converrà osservare che i giuristi della tarda età classica, nelle loro opere, mantenevano nettamente distinta l'esposizione concernente tali crimini dalle disposizioni relative a tutte quelle altre fattispecie illecite (alcune delle quali derivavano dalla repressione di illeciti privati) che, viceversa, nè la stessa opera interpretativa della giurisprudenza, che guidò la prassi dei tribunali supremi, organi giudicanti *extra ordinem*, nè gli interventi legislativi degli imperatori avevano ritenuto di

D.48.2.1 (Pomponio *libro primo ad Sabinum; Non est permissum mulieri publico iudicio quemquam reum facere, nisi scilicet parentium liberorumque et patroni et patronae et eorum filii filiae nepotis neptis mortem exequatur*) e D.48.2.2 (Papiniano *libro primo de adulteriis; Certis ex causis concessa est mulieribus publica accusatio, veluti si mortem exequantur eorum earumque, in quos ex lege testimonium publicorum invitae non dicunt. idem et in lege Cornelia testamentaria senatus statuit: sed et de testamento paterni liberti vel materni mulieribus publico iudicio dicere permissum est. Pupillis ex consilio tutorum patris mortem, item pupillae avi sui mortem exequi concessum est...*). Sul valore che può essere attribuito a tali testi confronta anche MANTOVANI, *Il problema d'origine*, 59 s.

(39) Per tutti v. PUGLIESE, *Diritto penale*, 308 e *Linee generali*, 746 ss.

(40) Per una puntuale esposizione degli ampliamenti e delle modificazioni che i vari *crimina iudiciorum publicorum* subirono ad opera della repressione *extra ordinem* mi sia consentito di rinviare a PUGLIESE, *Diritto penale*, 310 ss. (ed in particolare per il *crimen falsi*, per quello *repetundarum* e per la *maiestas* a *Linee generali*, 750 ss. dello stesso autore), nonchè a B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale*, 117 ss.

ricondurre agli antichi *crimina* delle *leges publicae* (41), preci-

(41) Di ciò costituiscono un chiaro esempio i libri *de officio proconsulis* di Ulpiano (per un esame dell'opera ulpianea cfr. A. DELL'ORO, *I libri de officio nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, 117-205 e da ultimo D. MANTOVANI, *Il 'Bonus praeses' secondo Ulpiano*, in corso di pubblicazione su *BIDR*): mentre, infatti, nel settimo e nella prima parte dell'ottavo libro il giurista si occupava dei reati configurati originariamente dalle antiche *leges iudiciorum publicorum*, nell'ultima parte dell'ottavo e del nono esaminava i c.d. *crimina extraordinaria*. Nel periodo successivo tale dualismo appare nelle opere di raccolta giurisprudenziale nelle parti dedicate al diritto criminale; così il libro quinto delle *Pauli Sententiae*, che tratta dei *crimina extraordinaria* dal titolo diciottesimo al ventiduesimo e dei *iudicia publica* dal ventitresimo al trentesimo (si noti l'inversione!). Non crediamo inopportuno, in questo contesto, soffermarci un poco su due particolari illeciti: il *partus suppositus* e la *praevaricatio* dell'*advocatus*. Agli autori, infatti, che sostenevano la tesi dell'inclusione di alcuni giudizi concernenti fattispecie previste dai senatoconsulti della prima età imperiale nella categoria dei *iudicia publica*, il LAURIA, *Accusatio*, 362, nt. 5, fra le altre obiezioni, rispondeva che ammettendo tale ipotesi non si sarebbe compresa allora la ragione per la quale i giuristi avrebbero, invece, negato la ricomprensione fra quei *iudicia*, ad esempio, al *iudicium parti suppositi* ed a quello relativo al *crimen praevaricationis* commesso dall'*advocatus*, essendo il primo improntato e punito secondo le disposizioni della *lex Cornelia* ed il secondo modellato sulla *lex Iulia iudiciorum publicorum*. Ora, non si potrà fare a meno di obiettare al Lauria che, mentre per quanto concerne la simulazione di parto in nessun testo si è mai negata la sua ricomprensione nella categoria dei *crimina iudiciorum publicorum*, la *praevaricatio* dell'*advocatus* non vi poteva, invece, rientrare proprio perchè tale fattispecie non può, affatto, considerarsi improntata sulla *lex Iulia iudiciorum publicorum*. Per quanto concerne la simulazione di parto non mi pare che si possa, infatti, negare la sua qualifica di *crimen publici iudicii*, dal momento che tale figura, punita forse per la prima volta in una *cognitio*, viene fatta ricadere nel *crimen falsi*, realizzando appunto un'ipotesi di falsità personale (a tale proposito si vedano: D.48.10.19.1; C.I.9.22.1, a.212; C.I.9.22.10, a.294); non mi pare probante, inoltre, per la tesi di Lauria il passo di Macro che cita in nota, dal quale risulta, semplicemente, che ai figli, i quali comunque potevano ricevere una tutela denunciando l'illecito che era stato commesso, non veniva riconosciuta la capacità di promuovere formalmente l'*actio ex lege Cornelia* contro la madre per il *partus suppositus* (D.48.2.11.1: *Liberi libertique non sunt prohibendi suarum rerum defendendarum gratia de facto parentium patronorumve queri, veluti si dicant vi se a possessione ab his expulsos, scilicet non ut crimen vis eis intendant, sed ut possesionem recipiant. nam et filius non quidem prohibi-*

sando spesso, specialmente quando poteva nascere qualche

tus est de facto matris queri, si dicat suppositum ab ea partum, quo magis coheredem haberet, sed ream eam lege Cornelia facere permissum ei non est). Il motivo per il quale, allora, mi par di capire, il Lauria avrebbe considerato tale reato *extraordinarium* sarebbe da individuare nella circostanza che da un passo di Modestino (D.48.10.30.1: *de partu supposito soli accusant parentes aut hi, ad quos ea res pertineat: non quilibet ex populo, ut publicam accusationem intendat*) di cui avevamo già parlato alla nota 22 (dove si erano ricordati anche i dubbi che qualcuno aveva avanzato sulla genuinità del testo) veniamo a conoscere che l'accusa per supposizione di parto non era pubblica, spettando esclusivamente all'offeso ed ai suoi parenti. In verità, ciò che, a mio avviso, ci permette di considerare la supposizione di parto un *iudicium publicum* è la completa attrazione di tale fattispecie nel *crimen falsi*. D'altra parte, come risulta dal testo, è lo stesso Modestino ad evidenziare la singolarità di tale norma, che, limitando l'accusa al solo offeso, veniva a rappresentare chiaramente un'eccezione alla regola generale della pubblicità dell'accusa, tipica di ogni altro processo di falso. Un'eccezione, questa relativa al *partus suppositus*, che — come vedremo più avanti anche per l'*accusatio adulterii*, la quale vietata nell'età di Costantino agli estranei non per questo comportò la negazione della qualifica di *crimen publicum* all'adulterio — si giustifica, probabilmente, a mio avviso, con la delicata natura degli interessi in gioco, la quale esige che il rischio della promozione di accuse avventate ed infondate debba essere limitato in maggior misura possibile. Passando, rapidamente, a considerare la *praevaricatio* dell'*advocatus*, non si potrà fare a meno di osservare, invece, non soltanto che Ulpiano (D.47.15.1.1: *Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit: ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. quid ergo de eo fiet? sive privato iudicio sive publico praevaricatus sit, hoc est prodiderit causam, hic extra ordinem solet puniri*) precisava che si considera propriamente *praevaricator* solo l'accusatore che collude con l'incolpato (secondo la definizione di Ulpiano, come si ricava da D.47.15.1.pr. e 50.16.212, la *praevaricatio* si sarebbe identificata nel comportamento doloso dell'accusatore volto a favorire l'imputato consentendogli di ottenere un'assoluzione idonea a tutelarlo da successive accuse dinanzi alla medesima *quaestio* per l'efficacia della *res iudicata*), mentre non avrebbe potuto, propriamente, dirsi tale l'avvocato che tradisse la sua causa (il quale sarebbe stato punito *extra ordinem*), ma che il giurista Macro sottolineava chiaramente che a differenza della repressione della *praevaricatio* dell'accusatore, la quale (disciplinata ulteriormente dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum*) configura un *iudicium publicum*, la collusione del patrocinatore *publicum iudicium non est*, ma, piuttosto, *moribus inductus* (D.47.15.3.pr. e 2): *Praevaricationis iudicium aliud publicum, aliud moribus inductum est... Quod si advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non est...* Non sarà inutile ricordare che a proposito della natura del giudizio stesso di *praevaricatio* dell'accu-

dubbio sulla loro natura, che i relativi *iudicia* non erano

satore (al pari del *iudicium calumniae*) non esiste, in verità, una uniformità di opinioni in dottrina; contro l'affermazione del MOMMSEN, *Strafrecht*, 490, (condivisa fra gli altri, di recente, dalla FANIZZA, *Delatori*, 44) che si sarebbe trattato di un *iudicium publicum*, in quanto tale delitto sarebbe stato disciplinato dalla *lex Iulia iudiciorum publicorum*, che aveva integrato ed unificato le regole dei vari *iudicia publica* esistenti, si è schierato il LEVY, *Anklägervergehen*, 209 s., secondo cui tale pensiero non può essere condiviso dal momento che la *lex Iulia iudiciorum publicorum* non è presente nel catalogo di D.48.1.1 di Macro, non avendo di per sè creato nè un qualsivoglia *crimen* nè un nuovo *iudicium publicum*; l'autore sostiene, conseguentemente, che nella frase *quod si advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non est* l'accento sarebbe posto su *praevaricationis crimen intendatur* (in contrapposizione alla *pronuntiatio* — del seguito del testo — che conclude il processo principale) e non ci sarebbe stata perciò alcuna contrapposizione fra la *praevaricatio* imputabile all'accusatore e quella imputabile all'avvocato (« nicht etwa auf *advocato* gegenüber *accusatori* »). A me pare che la semplice lettura di D.47.15.3.pr.-2 (*praevaricationis iudicium aliud publicum, aliud moribus inductum est. Nam si reus accusatori publico iudicio ideo praescribat, quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum, cavetur lege Iulia publicorum, ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris praevaricatione constiterit et pronuntiatum fuerit. huius ergo praevaricationis pronuntiatio publici iudicii intellegitur. Quod si advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non est...*) dia ragione al Mommsen e quindi che la mancanza della esplicita menzione della *lex Iulia iudiciorum publicorum* (volta ad integrare ed uniformare le regole concernenti tutti i *iudicia publica* creati sino ad allora) nell'elenco di Macro possa facilmente spiegarsi considerando che la sua ricomprensione doveva esservi implicitamente sottintesa; la *lex Iulia iudiciorum publicorum* aveva infatti disciplinato accuratamente il delitto di *praevaricatio* prevedendo la sanzione della perdita del *ius accusandi* per l'accusatore prevaricatore. Diversamente, nell'ipotesi della modificazione soggettiva del reato di *praevaricatio*, ci pare di poter dire che, non ricorrono affatto gli elementi fissati dalla *lex Iulia*: secondo i giuristi tardo-classici, cioè, la condotta dell'*advocatus* che tradisce il suo cliente, mettendosi d'accordo con l'avversario, configurerebbe (e ciò, in verità, mi pare evidente) un mutamento sostanziale della figura criminosa, tanto da non rendere possibile in alcun modo di ricondurla alle disposizioni della *lex Iulia iudiciorum publicorum*. Della *praevaricatio* dell'accusatore torneremo, comunque, ad occuparci nel paragrafo dedicato alla normativa sull'accusa nell'età precostantiniana. Per quanto concerne, infine, la parimenti discussa natura del *iudicium calumniae*, non essendo la questione rilevante ai fini della su esposta disputa, mi sia consentito di rinviare a J. G. CAMIÑAS, *La lex Remnia de calumniatoribus*, Santiago de Compostela 1984, 79 ss., per un esauriente quadro delle diverse posizioni

publica (42).

Si potrà, allora, sensatamente ipotizzare che, proprio sulla base di ciò, i compilatori del Digesto, mentre raccolsero nel libro quarantottesimo (il cui primo titolo porta la rubrica « *de publicis iudiciis* ») le opere della giurisprudenza classica concernenti i reati previsti dalle antiche *leges* istitutive delle corti permanenti e le nuove fattispecie in essi ricomprese, inserirono altrove (nel libro quarantasettesimo), sia i passi relativi a quei *privata delicta*, per i quali già dalla prima metà del II secolo si era ammessa la possibilità della repressione criminale, sia i testi che si occupavano specificamente di quei nuovi comportamenti criminosi che dai giuristi classici e dagli organi

degli studiosi (l'autore, che è tornato ancora, più di recente, sulla questione, *Le crimen calumniae dans la lex Remnia de calumniatoribus*, in *RIDA*, 37 (1990), 130, sostiene, da parte sua, che la *calumnia* commessa in un processo pubblico deve, a sua volta, essere giudicata in un *procès public* e che essa costituisce dunque un *crimen publicum*).

(42) Si veda: per l'abigeato, D.47.14.2: *Abigeatus crimen publici iudicii non est, quia furtum magis est...*; per la *praevaricatio* dell'*advocatus*, il testo di cui ci siamo occupati nella nota precedente, D.47.15.3.2: *Quod si advocato praevaricationis crimen intendatur, publicum iudicium non est: nec interest, publico an privato iudicio praevaricatus dicatur*; per lo *stellionatus* e l'*expilata hereditas*, D.47.11.3: *Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*; per gli *instrumenta subrepta*, D.48.10.16: *Respondit instrumentorum subreptorum crimen non esse publici iudicii, nisi testamentum alicuius subreptum arguatur*; per la concussione D.47.13.2: *Concussionis iudicium publicum non est...*; inoltre, per quanto concerne i *privata delicta* (furto, rapina e *iniuria*) si può leggere D.48.1.7 di Macro: *Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo, quod iudicii publicii causam habuit. itaque ex eo crimine, quod iudicii publici non fuit, damnatum infamia non sequetur, nisi id crimen ex ea actione fuit quae etiam in privato iudicio infamiam condemnato importat, veluti furti, vi borum raptorum, iniuriarum*; a proposito di quest'ultimo passo si ricordi, però, che qualche autore non lo reputa genuino, almeno nella seconda parte (*itaque-iniuriarum*): ALBERTARIO, *Delictum e crimen nel diritto romano classico e nella legislazione giustinianea*, Milano 1924, 61 s., LEVY, *Zur Infamie im römischen Strafrecht*, ora in *Gesammelte Schriften*, II, Köln-Graz 1963, 510 ss. Non sarà inopportuno ricordare che riguardo a quei « *crimina* ...che erano stati precedentemente repressi nelle forme del processo privato », il GAROFALO, *Stellionato*, 135, nt. 8, ripetendo un discorso del Lauria, precisa che pur non risultando dalle fonti la loro nascita sul terreno della repressione *extra ordinem*, questo deve ritenersi « del tutto verosimile ».

giudicanti *extra ordinem* non erano mai stati ricondotti ai *crimina publici iudicii* (ponendo, conseguentemente, nel primo titolo dedicato all'argomento — l'undicesimo — la significativa rubrica « *de extraordinariis criminibus* » (43)).

Dunque, il moltiplicarsi, durante tutto il corso del Principato, di nuove ipotesi criminose che vennero innestandosi sul tronco dei vecchi *crimina* previsti dalle antiche *leges* repubbli-

(43) Fra le nuove figure criminose che, come dicevamo nel testo, durante l'età classica, vennero cosiderati delitti 'straordinari' ricorderemo il furto in genere, quello di bestiame, quello nei bagni pubblici, quello dei *derectarii* (ladri di appartamenti), degli *effractores* (scassinatori), degli *expilatores* (saccheggiatori), dei *fures nocturni* (contrapposti ai *diurni*), l'*expilata hereditas* e diversi casi di *iniuria*, fra le ipotesi che erano precedentemente state oggetto di repressione penale privata; oltrechè lo *stellionatus*, l'*effractio carceris* (evasione dal carcere), il *crimen termini moti* (rimozione dei termini: ceppi ed altri segni di confine), la *praevaricatio* dell'*advocatus*, il favoreggiamento di banditi e la corruzione di fanciulle « *nondum viripotens* », fra quei comportamenti criminosi che, invece, non avevano un'originaria matrice privatistica. Erano, inoltre, crimini straordinari, nonostante che in alcuni casi siano stati avvicinati a quelli ordinari: la circoncisione fatta da cittadini romani allo scopo di aderire all'ebraismo (per la qual cosa era punito anche il medico), le profezie, i sortilegi e la semplice conoscenza dell'arte magica da parte di *vaticinatores et mathematici*; anche la *seditio*, pur compresa per alcuni aspetti nel *crimen maiestatis*, venne considerata un delitto autonomo e straordinario. Per l'indicazione delle fonti mi sia permesso, ancora una volta, di rinviare a G. PUGLIESE, *Diritto penale*, 316 ss. e *Linee generali*, 773 ss., e V. GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 221. Per quanto concerne, poi, il *crimen sepulchri violati* converrà precisare che la giurisprudenza tardo-classica considerò diversamente le fattispecie che potevano ricondursi alla *lex Iulia de vi*, come ad esempio gli atti ostativi della *funeratio* di un soggetto (D.47.12.8 di Macro: *Sepulchri violati crimen potest dici ad legem Iuliam de vi publica pertinere ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecerit quid, quo minus aliquis funeretur sepeliaturve: quia et qui sepulchrum violat, facit, quo quis minus sepultus sit*), e quelle, considerate precedentemente delitti pretori, per le quali tale avvicinamento non si ritenne di poter compiere, comprendenti, ad esempio, la sottrazione di oggetti ai cadaveri (D.47.12.3.7 di Ulpiano: *Adversus eos, qui cadavera spoliant, praesides severius intervenire, maxime si manu armata adgrediantur, ut, si armati more latronum id egerint, etiam capite plectantur, ut divus Severus rescripsit, si sine armis, usque ad poenam metalli procedunt*), per le quali, osserva il LAURIA, *Accusatio*, 315, sarebbe stata possibile anche l'« *inquisitio* ». Sull'argomento cfr., in particolare, A. PALMA, *Sepolcro* (diritto romano), in *ED*, 38 (1987), 9 e 10.

cane fece sì che la *cognitio*, divenuta l'unica forma di processo penale, venisse a recepire il più rilevante aspetto della procedura delle *quaestiones* per la repressione di un gran numero di reati, quello per cui il processo era promosso da un accusatore privato, alla cui iniziativa doveva seguire l'atto del magistrato o del funzionario imperiale che riconosciuta formalmente corretta l'accusa inseriva l'incolpato nell'apposita lista. Già avevamo osservato, infatti, che la locuzione *iudicium publicum* anche nella repressione *extra ordinem* avrebbe continuato ad implicare la pubblicità dell'accusa (44); anzi, non sarà male aggiungere che, per la verità, si previde espressamente un'accusa (seppure qui essa spettasse, per quanto ne sappiamo, solo alle persone offese dal reato) (45) anche per alcuni dei procedimenti consistenti in una *extraordinaria animadversio* (46) e concernenti quegli illeciti penali che i compilatori del

(44) Nella precedente nota 37 si era ricordato G. Pugliese (per il cui pensiero si rinvia inoltre anche alla successiva nota 47) fra gli autori che si sono mossi con decisione nella direzione anche da noi seguita.

(45) Per quanto riguarda, ad esempio, l'*expilata hereditas* si vedano i passi di D.47.19.2.1 (*Apparet autem expilatae hereditatis crimen eo casu intendi posse, quo casu furti agi non potest, scilicet ante aditam hereditatem, vel post aditam antequam res ab herede possessae sunt. nam in hunc casum furti actionem non competere palam est: quamvis ad exhibendum agi posse, si qui vindicaturus exhiberi desideret, palam sit*) e di C.I.9.32.6 dell'anno 249 (*Expilatae hereditatis crimen loco deficientis actionis intendi consuevisse non est iuris ambigui*), dai quali risulta che gli accusatori di tale reato possono essere coloro che sarebbero stati legittimati ad agire con l'*actio furti* se questa avesse potuto intentarsi. Tra le fonti che attestano la procedura accusatoria per la persecuzione criminale dei *delicta privata* si ricordi: D.47.2.93 di Ulpiano (*Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam...*) per il furto e D.38.2.48 (*Quaero de eo, qui libertum effracturae crimine accusavit. respondit, si eiusmodi effracturae crimine accusatus sit, ex quo, si probaretur, in metallum datus esset, denegandam bonorum possessionem*) per il *crimen effracturae*.

(46) Locuzione che nel Digesto si trova contrapposta al *iudicium publicum*, rappresentando un procedimento repressivo di norma libero dalle prescrizioni che regolano quest'ultimo (v. D.47.2.93 di Ulpiano: *Meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi et eum qui agit in crimen subscribere, non quasi publicum sit iudicium, sed quia visum est temeritatem agentium etiam extraordinaria animadversione coercendam...*).

Digesto chiameranno, come si legge anche in un discusso passo dell'età classica, *crimina extraordinaria* (47).

(47) Il brano cui si fa riferimento nel testo è un passo del Digesto (D.48.16.3) attribuito al giurista Paolo: *et in privatis et in extraordinariis criminibus omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur*. Sulla genuinità del testo nel passato sono stati avanzati alcuni sospetti, sopratutto, dall'ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, 57, e da G. LONGO, *Delictum e crimen*, Milano 1976, 131 s., sulla base del confronto con *Pauli Sententiae* 1.5.2, che, invece hanno *Et in privatis et in publicis iudicis*, termini che anche secondo il PUGLIESE, *Linee generali*, 780, nt. 149, avrebbero un « suono più classico » (« tuttavia », afferma quest'ultimo autore, « non si può dimenticare che, allo stato attuale delle nostre conoscenze, il testo visigotico delle '*Pauli Sententiae*' non è affatto garanzia di classicità, nè di fedeltà al testo originario del III secolo. Deve anche tenersi conto della testimonianza di *Cons.*6,21, secondo cui le parole *privatis et publicis iudiciis* facevano parte della rubrica del titolo, in cui originariamente il nostro passo era compreso, e non invece del tenore dello stesso passo. Potrebbe quindi supporsi che Paolo si occupasse in questo punto solo dei delitti privati e della punizione *extra ordinem* delle loro forme aggravate, richiamando invece in un altro punto le disposizioni della *lex Iulia iudiciorum publicorum* relativamente alla *calumnia* commessa con il promuovere un *iudicium publicum* »). A mio avviso, se anche si voglia credere con l'Albertario nella non classicità dell'espressione *crimen privatum* (col significato di *delictum*), contrariamente al MOMMSEN, *Strafrecht*, 10, nt. 4 e 497, nt. 2, il quale considera, invece, poco frequente, ma classica, l'espressione *crimen privatum* (e falsa, viceversa, la formula delle *Pauli Sententiae*), basterà supporre la sostituzione giustinianea del termine *iudiciis* (è, infatti, certamente classico il sintagma *privata iudicia*) con *criminibus*, superando così qualsiasi dubbio sulla genuinità della parola *extraordinariis*. I dubbi ai quali, probabilmente, Paolo qui intendeva rispondere non concernevano allora la repressione criminale, nel sistema della *cognitio extra ordinem*, di coloro che calunniosamente avevano esperito un'azione per una delle fattispecie criminose rientranti nei *iudicia publica*; il problema affrontato dal giurista riguardava quei procedimenti (*privata et extraordinaria iudicia*) che *iudicia publica non sunt*: per uno di questi, quello relativo al *furtum*, è testimoniato che si era ammessa la necessità della *subscriptio* (D.47.2.93.pr.), poichè, scriveva Ulpiano, pur non trattandosi di un *iudicium publicum* doveva essere, comunque, repressa la *temeritas agentium*; a proposito dello *stellionatus* e della *expilata hereditas* si era sottolineato che, pur non essendo dei *iudicia publica*, i procedimenti ad es-

si relativi avevano, di regola, un'*accusatio*. Si vuole, cioè, assicurare, mi sembrerebbe, che anche in quelle *cognitiones* che non avevano ereditato le regole dei *iudicia publica* in merito all'iniziativa del processo (l'*animadversio* relativa ai c.d. *crimina extraordinaria*, ma anche l'azione privata *ex delicto*), chi si fosse comportato calunniosamente andasse incontro ad una repressione criminale, commisurata alla gravità del comportamento tenuto. In altri casi, invece di *crimen extraordinarium*, o meglio, come si è or ora ipotizzato, di *iudicium extraordinarium*, si trova l'equivalente affermazione che quel determinato *crimen* ha una *coercitio*, una *animadversio*, un'*executio*, *extraordinaria*: D.47.2.93.pr., il cui testo è riportato nella nota precedente; D.47.20.2.pr. (*Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercitionem extraordinariam habet*); C.I.9.2.1 (*Imperator Alexander A. Marciano. Eos qui terminos effoderunt extraordinaria animadversione coerceri debere praeses provinciae non ignorabit*); C.I.9.34.4.pr. (*Imperator Philippus A. Euprepeti. Ignorantia creditoris, cui res pridem apud alios obligatae pignoris seu hypothecae iure obligantur, non sine periculo capi consuevit. etenim eiusmodi fraudes ad extraordinariam criminis executionem spectare ac stellionatus commissum severissime esse vindicandum saepe rescriptum est*). Sulla complessa questione della ricezione del principio accusatorio nelle *cognitiones extra ordinem*, cfr., in particolare, G. PUGLIESE, *Processo privato*, 92-97; l'autore pensa che « la generalizzazione del sistema accusatorio dovesse essere fatta risalire all'influenza dei *iudicia publica*, sui quali la *cognitio* ebbe la tendenza a modellarsi, quando si sostituì ad essi nella repressione dei delitti configurati già da leggi » e nel concludere il suo discorso, chiarisce, ancora, che quando la *cognitio* assorbì le *quaestiones*, in quanto erede del *iudicium publicum*, si informò al principio accusatorio, mentre il latente potere d'iniziativa del funzionario, secondo l'autore, ebbe modo di esplicarsi solo nelle altre *cognitiones*. La prevalente vigenza del principio accusatorio, testimoniata, secondo lo studioso, per tutto il corso del III secolo, sarebbe poi venuta meno nei primi decenni del IV, quando il consolidarsi della nuova forma costituzionale dell'Impero assoluto avrebbe comportato il netto prevalere dell'« *inquisitio* ».

Capitolo Secondo

IL PROCEDIMENTO ACCUSATORIO NELL'ALTO IMPERO

SOMMARIO: 1. La supposta privatizzazione dell'accusa. — 2. Casi di *inquisitio* e portata della procedura accusatoria.

1. *La supposta privatizzazione dell'accusa.*

Si rende, a questo punto, necessaria un'ulteriore precisazione. Uno dei risultati a cui approda il Lauria nel già ricordato studio sull'iniziativa del processo penale potrebbe essere sintetizzato dicendo che già sotto i Severi il processo accusatorio avrebbe subito una completa evoluzione, essendo svanita la concezione repubblicana dell'accusa aperta ad ogni *civis* e venendo, oramai, il processo promosso, per la grandissima parte dei casi, dall'offeso (48).

A mio avviso, tale affermazione non risulta sufficientemente provata. A tale proposito, sarà sufficiente ricordare una disposizione di Diocleziano e Massimiano del 294, posta nel titolo *qui accusare non possunt* del libro nono del Codice Giustinianeo:

C.I.9.1.16: *Cum rationibus iuris congruit desiderium tuum postulantis accusationem tertiam ei qui duos reos delatos habet non permitti contra legis praescripta, nisi suas suorumque iniurias quis persequatur.*

La norma imperiale riafferma, in via generale, la limitazione prevista dalla *lex Iulia*, secondo la quale l'accusatore non poteva presentare più di due accuse nello stesso tempo, a meno che non chiedesse conto di offese subite personalmente.

(48) LAURIA, *Accusatio*, 364.

Da ciò risulta dunque, chiaramente, che ancora negli ultimi anni del III secolo quando si parlava di *accusatio* senza aggiungere altro si voleva, senza dubbio, intendere l'accusa pubblica, aperta, cioè, ad ogni *civis*; se, infatti, il termine *accusatio* da solo avesse indicato prevalentemente l'accusa privata, non avrebbe avuto alcun senso, come ben si capisce, una previsione legislativa che esigesse al fine di poter sollevare una terza accusa che con quest'ultima si perseguissero delle offese personali; si dovrà, necessariamente, supporre che generalmente l'accusa si poteva sollevare proprio contro reati che non avevano procurato offesa nè all'accusatore nè ai suoi cari (49).

Inoltre, non solo l'interesse personale ad accusare parrebbe, sulla base di un passo di Ulpiano, semplicemente, uno fra i criteri da seguire nella scelta fra più aspiranti all'accusa (D.48.2.16: *Si plures existant, qui eum in publicis iudiciis accusare volunt, iudex eligere debet eum qui accuset, causa scilicet cognita, aestimatis accusatorum personis vel de dignitate, vel ex eo quod interest, vel aetate vel moribus vel alia iusta de causa*), ma, oltretutto, il testo in questione non pare neppure del tutto genuino (50), sembrando la chiusa *aestimatis-causa*, vista anche la forma grammaticale, una aggiunta compilatoria, finalizzata ad esplicitare il sintagma classico « *causa cognita* » (51).

(49) Significativa, a tale proposito, mi parrebbe anche una precedente disposizione, dell'imperatore Gordiano al *miles* Mucatraulo (C.I.9.1.10; a.239: *Si crimen ad tuam tourumque iniuriam pertinens exsequeris, solemnibus te inscriptionibus adstringe, ut praesidem provinciae habere iudicem possis*), per la quale possono valere le medesime osservazioni fatte, in precedenza, nel testo, a proposito del principio dell'ammissione degli incapaci all'accusa, per il caso che fossero stati lesi dal reato.

(50) Non avanzano dubbi sulla genuinità del testo il LAURIA, *Accusatio*, 346, nt. 2 ed il PUGLIESE, *Linee generali*, 772, nt. 125.

(51) Sulla *causae cognitio* pretoria si veda in particolare il volume di R. MARTINI, *Il problema della causae cognitio pretoria*, Milano 1960, ed il successivo articolo, *'Causae cognitio' e discrezionalità*, in *Studi in memoria di Guido Donatuti*, II, Milano 1973, 695 ss. e LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna 1965, I, cap. II, ai quali si rinvia per l'ulteriore bibliografia sul tema.

Si ripete generalmente che la volontà dell'ordinamento di limitare sempre più la facoltà di accusare a coloro che perseguissero *suas suorumque iniurias* risulterebbe anche dalla circostanza che l'offeso ed i suoi prossimi congiunti vennero esonerati dalle pene fissate per la calunnia e per la desistenza (52). Ma anche tale affermazione, a mio avviso, non è del tutto convincente. Il fatto che, ad esempio, il padre o la madre che accusassero l'omicida del figlio, o il figlio quello del padre (fattispecie queste a cui si riferiscono in modo particolare le nostre fonti) non incorressero nel *periculum calumniae* o nelle pene della desistenza (53), non tanto avrebbe avuto lo scopo di limitare a questi soggetti il potere di accusa, privilegiandoli rispetto agli altri, quanto piuttosto trovava giustificazione, probabilmente, nella considerazione che il motivo della tutela di un interesse personale alla punizione del reo che

(52) Per tutti confronta LAURIA, *Accusatio*, 344-346 e 354-355, SANTALUCIA, *Diritto e processo*, 111 e nt. 54 e SCAPINI, *Diritto e procedura penale*, 147.

(53) D.48.1.14 di Papiniano (*Generi servis a socero veneficii accusatis praeses provinciae patrem calumniam intulisse pronuntiaverat. inter infames patrem defunctae non habendum respondi, quoniam et si publicum iudicium inter liberos de morte filiae constitisset, citra periculum pater vindicaretur*), in cui si legge che il padre non dovrà temere la pena dell'infamia, conseguente alla calunnia, qualora persegua in giudizio la morte della figlia; C.I.9.46.2.pr. del 224 (*Imp. Alexander A. Apolloniae. Mater inter eas personas est, quae sine calumniae timore necem filii sui vindicare possunt: idque beneficium senatus consulti et in aliis publicis iudiciis servatum est*): in questo rescritto l'imperatore afferma che il beneficio previsto dalla disposizione del senato, secondo cui la madre che rivendicasse la morte di un figlio poteva farlo *sine calumniae timore*, fu osservato anche negli altri *iudicia publica*; C.I.9.46.4 del 293 (*Impp. Carus Carinus et Numerianus AAA. Archelao. Calumniae poena in paternae mortis accusatione cessat*): con questa costituzione gli imperatori Caro Carino e Numeriano stabilirono che non si potesse infliggere la pena della calunnia al figlio che avesse mosso un'accusa per la morte del padre; D.48.16.15.2 del giurista Macro (*Eos, de quorum calumnia agi non permittitur, si destiterint, non incidere in poenam huius senatus consulti constitutionibus cavetur*), il quale osserva che secondo alcune costituzioni la pena prevista dal senatoconsulto Turpilliano per la desistenza non si doveva applicare a coloro contro i quali non si poteva agire per calunnia.

muoveva tali soggetti, in una certa misura, garantiva già da solo contro la promozione di accuse calunniose (e contro gli illeciti accordi coll'accusato che le pene della desistenza intendevano punire) (54), rispetto ai concreti motivi che spesso muovevano, invece, gli altri accusatori, quale ad esempio quello frequentissimo di ricevere un premio (55).

2. *Casi di* inquisitio *e portata della procedura accusatoria.*

Abbiamo, prima, osservato che per alcuni delitti 'straordinari' ci è testimoniata la previsione di un'*accusatio*; anzi per i processi di *stellionatus* e di *expilata hereditas* l'accusa, secondo una prassi che pare ormai consolidata al tempo di Ulpiano, di certo, costituiva la regola (D.47.11.3): *Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica* (56). Contro talune ipotesi illecite è attestato, d'altra parte, un dovere di intervento in capo ad alcuni funzionari imperiali, anche se per la natura dei crimini in questione tale obbligo sembrerebbe rientrare, piuttosto, nell'attività pubblica di polizia che compete a tali soggetti, i quali sono tenuti, ad esempio, nel caso si tratti di governatori provinciali, a

(54) Riguardo a tali questioni, nell'età successiva, una disposizione contenuta nel Codice di Giustiniano, attribuita a Costantino (C.I.9.42.2.2; le norme precedenti, C.I.9.42.2.pr. e 1, sono riprodotte, con molte diversità, anche in C.Th.9.37.1, di cui ci occuperemo più avanti), stabilì che agli accusatori che difendessero una *suam suorumque iniuriam* non si sarebbe dovuto, in ogni caso, vietare di chiedere l'*abolitio*: *Hi autem, qui suas suorumque iniurias defendunt...omnimodo abolitionem petere non prohibentur.*

(55) Sul rapporto fra il c.d. diritto premiale e quello penale sostanziale e processuale si veda, in particolare, G. Luraschi, *Diritto premiale: precedenti romanistici*, in *Atti del VII Simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano 1983, 53 ss.

(56) A proposito della *expilata hereditas* anche Marciano (D.47.19.1) scriveva che *si quis alienam hereditatem expilaverit, extra ordinem solet coerceri per accusationem expilatae hereditatis, sicut et oratione divi Marci cavetur.* Il Pugliese, *Linee generali*, 782 e il Garofalo, *Stellionato*, 39, sulla base di D.47.11.3, parlano, addirittura, di una vera e propria necessità dell'accusa per la repressione dello stellionato e del furto di eredità.

mantenere *pacata atque quieta* la provincia, come risulta da un passo di Ulpiano (D.1.18.13.pr.) (57): *Congruit bono et gra-*

(57) Cfr. anche G. Bassanelli Sommariva, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, 361, nt. 85 e Pugliese, *Linee generali*, 771, nt.119 e 782 s. Quest'ultimo autore cita anche altri testi che starebbero a dimostrare l'esistenza di *cognitiones*, in caso sempre di delitti 'straordinari', per le quali l'accusa non era necessaria, la repressione di tali illeciti rientrando, anche in queste ipotesi, nell'espletamento di funzioni pubbliche anche di polizia affidate ai vari funzionari imperiali (*praefectus praetorio, praefectus urbi, praefectus vigilum, praeses*). Essi sono: D.1.15.3.1 del giurista Paolo, nel quale si legge che il *praefectus vigilum* è competente per gli illeciti commessi dagli *incendiarii*, dagli *effractores*, dai *fures*, dai *raptores* e dai *receptatores* e, dal momento che per lo più *incendia culpa fiunt inhabitantium*, fustiga coloro che negligentemente hanno acceso il fuoco (*Cognoscit praefectus vigilum de incendiariis effractoribus furibus raptoribus receptatoribus, nisi si qua tam atrox tamque famosa persona sit, ut praefecto urbi remittatur. et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium, aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione comminatus fustium catigationem remittit*); il successivo frammento 3, dove è detto che il *praefectus vigilum* deve vigilare tutta la notte andando in giro, munito di mannaie e di uncini, ad ammonire tutti gli inquilini di darsi cura affinchè non si verifichi un principio di incendio per una qualsiasi negligenza (*Sciendum est autem praefectum vigilum per totam noctem vigilare debere et coerrare calciatum cum hamis et dolabris, ut curam adhibeant omnes inquilinos admonere, ne neglegentia aliqua incendii casus oriatur*); D.1.15.5 di Ulpiano, che ricorda un rescritto degli imperatori Severo ed Antonino secondo il quale il *praefectus vigilum* poteva ordinare che fossero fustigati a morte gli inquilini e coloro che negligentemente avessero acceso il fuoco in casa, rimettere al *praefectus urbi* coloro che avessero provocato un incendio con dolo ed infine era tenuto a ricercare gli schiavi fuggitivi e a restituirli ai loro padroni (*Imperatores Severus et Antoninus Iunio Rufino praefecto vigilum ita rescripserunt: 'Insularios et eos, qui neglegenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi iubere: eos autem, qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem praefectum urbi amicum nostrum remittes: fugitivos conquirere eosque dominis reddere debes'*); il secondo paragrafo di D.1.18.131, il quale ci informa che per un rescritto dell'imperatore Antonino Pio dovevano essere rinchiusi in un carcere, per intervento del governatore provinciale, i pazzi che i parenti non avessero potuto tenere; mentre poi, giustamente, i *divi fratres* avrebbero ritenuto che si doveva indagare nei confronti di colui che avesse commesso un omicidio, se avesse commesso il crimine *simulato furore* o se veramente non fosse padrone di sè, affinchè, se avesse simulato la pazzia, venisse punito e se invece fosse pazzo, venis-

vi praesidi curare, ut pacata atque quieta provincia sit quam regit. quod non difficile obtinebit, si sollicite agat, ut malis hominibus provincia careat eosque conquirat: nam et sacrilegos latrones plagiarios fures conquirere debet et prout quisque deliquerit in eum animadvertere, receptoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest.

Compito del *praeses* sembrerebbe quello di ricercare i sacrileghi, i briganti, i plagiari, i ladri, procedendo poi ad un'*animadversio* a loro carico e alla punizione di coloro che a tali delinquenti abbiano offerto un rifugio; il governatore della provincia, cioè, nell'ipotesi in cui avesse scoperto uno di tali malfattori era tenuto ad instaurare e a portare avan-

se rinchiuso in carcere (*Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per praesidem obviam eundum est: scilicet ut carcere contineantur. et ita divus Pius rescripsit. sane excutiendum divi fratres putaverunt in persona eius, qui parricidium admiserat, utrum simulato furore facinus admisisset an vero re vera compos mentis non esset, ut si simulasset, plecteretur, si fureret, in carcere contineretur*); ed infine D.1.18.14, che riporta il testo del rescritto dei *divi fratres*, nel quale si trattava anche la questione relativa alla responsabilità di quei parenti che al momento in cui fu commesso l'omicidio avevano la custodia del folle (*Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertullo rescripserunt in haec verba: 'Si tibi liquido compertum est Aelium Priscum in eo furore esse, ut continua mentis alienatione omni intellectu careat, nec subest ulla suspicio matrem ab eo simulatione dementiae occisam: potes de modo poenae eius dissimulare, cum satis furore ipso puniatur. et tamen diligentius custodiendus erit ac, si putabis, etiam vinculo coercendus, quoniam tam ad poenam quam ad tutelam eius et securitatem proximorum pertinebit. si vero, ut plerumque adsolet, intervallis quibusdam sensu saniore, non forte eo momento scelus admiserit nec morbo eius danda est venia, diligenter explorabis et si quid tale compereris, consules nos, ut aestimemus, an per immanitatem facinoris, si cum posset videri sentire, commiserit, supplicio adficiendum sit. cum autem ex litteris tuis cognoverimus tali eum loco atque ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur: recte facturus nobis videris, si eos, a quibus illo tempore observatus esset, vocaveris et causam tantae neglegentiae excusseris et in unumquemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa eius videbitur, constitueris. nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne quid perniciosius ipsi in se moliantur, sed ne aliis quoque exitio sint: quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est, qui negligentiores in officio suo fuerint'*).

ti sino alla condanna un processo a loro carico (58); dunque, senza dover aspettare, ci sembrerebbe, che qualche cittadino assumesse le funzioni di accusatore. Che è il giudice (il governatore della provincia) a dover prendere, in questo particolare caso, l'iniziativa di perseguire il delinquente, dando così il via ad un processo di tipo strettamente inquisitorio, viene confermato da un altro passo del Digesto, attribuito al giurista Marciano (D.48.13.4.2): *Mandatis autem cavetur de sacrilegis, ut praesides sacrilegos latrones plagiarios conquirant et ut, prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. et sic constitutionibus cavetur, ut sacrilegi extra ordinem digna poena puniatur* (59).

Si potrà dunque concludere che mentre per i processi concernenti taluni *crimina extraordinaria*, come ci è esplicitamente attestato, la promozione dell'accusa era consentita (anzi nel caso del *crimen stellionatus* e dell'*expilata hereditas* questa era addirittura la regola), per altri ci è testimoniata

(58) Già alle note 46 e 47 avevamo notato che in relazione alla repressione dei c.d. *crimina extraordinaria*, nelle fonti si trovano le espressioni *coercitio*, *animadversio* ed anche *executio extraordinaria* per le quali, sottolineata la contrapposizione ai *iudicia publica*, si può comunque parlare di veri e propri *iudicia*, come risulta ad esempio, a mio avviso, dal confronto fra D.47.20.2.pr. di Ulpiano (*Stellionatus iudicium famosum quidem non est, sed coercitionem extraordinariam habet*) e D.47.11.3 del medesimo giurista (*Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*), testi entrambi relativi al *crimen stellionatus*.

(59) Cfr. anche L. Mer, *L'accusation*, 35, che ricorda fra le ipotesi di procedura inquisitoria della « *cognitio extra ordinem* » anche la fattispecie descritta da Ulpiano in D.47.11.6.pr., concernente l'intervento del governatore contro le manovre di speculazione dei *dardanarii* a carico dell'*annona*: *annonam adtemptare et vexare vel maxime dardanarii solent: quorum avaritiae obviam itum est tam mandatis quam constitutionibus. mandatis denique ita cavetur: 'Praeterea debebis custodire, ne dardanarii ullius mercis sint, ne aut ab his, qui coemptas merces supprimunt, aut a locupletioribus, qui fructus suos aequis pretiis vendere nollent, dum minus uberes proventus exspectant, annona oneretur'. poena autem in hos varie statuitur: nam plerumque, si negotiantes sunt, negotiatione eis tantum interdicitur, interdum et relegari solent, humiliores ad opus publicum dari.*

una repressione d'ufficio: il che non significa, però, che anche in tali ultime ipotesi l'*accusatio* non fosse comunque possibile (60).

Rimane ora da accertare se, ad un certo momento, ed eventualmente fino a che punto, si ammisero deroghe al principio della necessità dell'accusa nella repressione *extra ordinem* dei reati previsti dalle leggi delle *quaestiones*. Esplicitamente, una deroga, dovuta ad una decisione dell'imperatore Settimio Severo, ci viene attestata dal giurista Ulpiano in merito al reato di lenocinio (D.48.5.2.6) (61): *Unde quaeri potest, an is, qui de adulterio cognoscit, statuere in maritum ob lenocinium possit? et puto posse. nam Claudius Gorgus vir clarissimus uxorem accusans cum detectus est uxorem in adulterio deprehensam retinuisse, et sine accusatore lenocinio damnatus est a divo Severo*. Il giurista si chiede se sia possibile per il magistrato che conduce il processo contro l'adultera decidere d'ufficio sul reato di lenocinio commesso dal marito e risponde che ciò è possibile, dal momento che già l'imperatore Severo aveva condannato in assenza di un accusatore il *vir clarissimus* Claudio Gorgo, il quale pur avendo accusato la moglie scoperta in adulterio l'aveva, poi, tenuta con sè.

Generalmente si ritiene, però, che, già a partire dal III secolo, l'organo giudicante *extra ordinem* avrebbe potuto, almeno in assenza dell'accusatore, perseguire d'ufficio tutti i vari *crimina* riconducibili alle leggi sulle giurie permanenti (62). Ciò per il periodo del tardo Principato troverebbe, secondo la dottrina maggioritaria, una decisiva conferma in un rescritto dell'imperatore Gordiano dell'anno 244:

C.I.9.2.7. *Imperator Gordianus A. Proculo. Ea quidem, quae per officium praesidibus nuntiantur, et citra sollemnia accusationum posse perpendi incognitum non est. verum falsis nec ne notoriis insimulatus sit, perpenso iudicio dispici debet.*

(60) Cfr. G. PUGLIESE, *Linee generali*, 783 s. Il quale, però, conclude che i processi aventi ad oggetto i delitti straordinari, in definitiva, avrebbero avuto « natura essenzialmente inquisitoria ».

(61) Cfr. ancora G. PUGLIESE, *Linee generali*, 771, nt. 119.

(62) Fra i molti autori che condividono tale opinione si vedano quelli ricordati da L. GAROFALO, *Stellionato*, 32 s., nt. 128.

Gordiano, sciogliendo probabilmente un quesito sottopostogli da un privato, chiarisce che la procedura avviata per mezzo dell'*officium* non comporterà il compimento dei *solemnia accusationis* ed, ancora, che il giudice, nel caso di specie il preside della provincia, sarà tenuto ad esaminare l'affare con assoluta ponderazione nella ricerca della verità, non potendosi affidare ciecamente al rapporto dell'*officium*, che potrebbe aver falsamente attestato la colpevolezza dell'indagato (63).

A tale proposito il Garofalo ha invece recentemente affermato che questo testo, al pari di altre costituzioni appartenenti all'epoca successiva, non suffraga necessariamente la tesi della dottrina dominante, dal momento che questo potrebbe esprimere « una regola con un ambito di operatività ristretto, ad esempio perchè circoscritto ai crimini per cui non era prevista l'*accusatio* ovvero a taluni soltanto di quelli per i quali essa era prevista ... o, ancora, a particolari ipotesi, prescindenti dal tipo di reato contestato » (64).

Personalmente, pur riconoscendo che la delicatezza della questione non permette di dare risposte definitive, propenderei per la opinione del Garofalo: in effetti, la norma imperiale non presuppone, di per sè, necessariamente un'applicazione del procedimento d'ufficio a tutti i reati.

(63) Per la seconda parte del rescritto (*verum-debet*), il cui testo è unanimamente considerato corrotto, si veda oltre all'interpretazione del MER, *L'accusation*, 40, anche quella del BISCARDI, *Inquisitio ed accusatio*, 240 s. Sui funzionari di polizia istituzionalmente preposti, sia nelle province orientali che in quelle occidentali alla cattura dei perturbatori dell'ordine pubblico, con particolare riguardo agli Irenarchi si può vedere L. MER, *op. cit.*, 33 s., e alcune interessanti pagine del recente volume del MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, Milano 1988, 291-298, nelle quali si trovano anche numerosi riferimenti bibliografici. Circa l'*officium* del preside nella parte occidentale dell'Impero v. anche A.H. JONES, *Il tardo Impero romano*, Milano 1971, p. 741 e per le fonti p. 1078 nt. 114, che si sofferma, in particolare, sulla figura degli *stationarii*, i quali, presenti in ciascuna città come membri dell'*officium* provinciale, al pari delle autorità locali, dei magistrati, dei *curatores* e dei consigli delle città, sarebbero stati tenuti, appunto, a denunciare e a fare rapporto su alcuni delitti al governatore della provincia. Sugli *stationarii* cfr., poi, ancora una volta, L. MER, *L'accusation*, in particolare 190, nt. 1.

(64) *Stellionato*, 32 s., nt. 128.

So bene che anche nel Digesto vi sono almeno tre testi tardo-classici che si riferiscono all'iniziativa d'ufficio, anche in questo caso, senza specificare se questa abbia una portata limitata o si estenda generalmente ad ogni fattispecie criminosa: nel primo (D.48.16.6) Paolo, dopo aver parlato della desistenza dell'accusatore, aggiunge che i *nuntiatores* (si può pensare ai subalterni dei funzionari imperiali) che *produnt indicia* attraverso una lettera informativa sono tenuti a presentarsi per provare i fatti esposti nelle loro denunce (65); nel secondo (D.48.18.22) il medesimo giurista con riferimento a coloro che sono stati tratti in carcere senza che vi fosse un accusatore afferma che *quaestio de his habenda non est* a meno che *aliquibus suspicionibus urgueantur* (*Qui sine accusatoribus in custodiam recepti sunt, quaestio de his habenda non est, nisi si aliquibus suspicionibus urgueantur*) (66); nel terzo (D.48.3.6.pr.) Marciano, a proposito della *cognitio praesidis*, ricorda che un rescritto dell'imperatore Adriano indirizzato a Giulio Secondo ed altri rescritti con questo concordanti hanno imposto ai governatori provinciali di verificare quanto è stato scritto nelle *epistulae* dagli ufficiali di polizia subalterni che ri-

(65) Recita testualmente il nostro passo: *Ab accusatione destitit, qui cum adversario suo de compositione eius criminis quod intendebat fuerit locutus. Animo ab accusatione destitit, qui affectum et animum accusandi deposuit. Destitisse videtur, qui intra praefinitum accusationis a preside tempus reum suum non peregit. Nuntiatores, qui per notoriam indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur. Calumniae causa puniuntur, qui in fraudem alicuius librum vel testimonium aliudve quid conquisisse vel scripsisse vel in iudicium protulisse dicuntur.*

(66) A proposito di tale fonte, mentre il LAURIA, *Accusatio*, 354, nt. 4, parla di un caso di concorrenza tra procedura inquisitoria ed accusatoria per l'età classica, il VOLTERRA, *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianei*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano I*, 111, afferma, da parte sua, che se risultasse provata l'interpolazione proposta dal Beseler dell'ultima frase, *nisi-urgueatur*, si otterrebbe una prova del « movimento posclassico tendente a sostituire l'attività degli organi giudiziari pubblici all'attività dei privati nell'accusa dei reati ». Per il valore che noi attribuiamo al passo, a nostro avviso genuino, si rimanda a quanto veniamo affermando nel testo.

mettono loro delle persone per così dire condannate (67). Nulla vieta, però, a mio avviso, di supporre che anche tali norme, al pari di C.I.9.2.7, avessero un'applicazione limitata a quei delitti straordinari per la cui repressione non si richiedeva un'*accusatio* (come, ad esempio, per quelle ipotesi criminose la cui persecuzione rientrava, come abbiamo visto in precedenza per il caso di D.1.18.13.pr., nell'attività di polizia di alcuni funzionari imperiali e dei loro sottoposti (68)) e, comunque, a tutti quegli illeciti, anche compresi fra i *crimina iudiciorum publicorum*, per i quali, come nel caso del lenocinio, era stata esplicitamente prevista la possibilità dell'iniziativa d'ufficio. E ciò tanto più che i casi di reati per i quali potevano essere deferiti degli *indicia* da dei *nuntiatores* o quelli in cui vi fossero delle *suspiciones* piuttosto pressanti non erano certo casi di tutti i giorni.

Si dovrà, inoltre, riconoscere, sulla base di un passo di Ulpiano più volte ricordato, relativo alla repressione dello stellionato e del furto di eredità, che, almeno negli anni in cui scriveva il nostro giurista, l'accusa, senza dubbio, rappresentava quantomeno la regola nella repressione giudiziale dei *crimina iudiciorum publicorum* (*Stellionatus vel expilatae hereditatis iudicia accusationem quidem habent, sed non sunt publica*). A prescindere, comunque, dall'ampiezza del possibile

(67) *Divus Hadrianus Iulio Secundo ita rescripsit et alias rescriptum est non esse utique epistulis eorum credendum, qui quasi damnatos ad praesidem remiserint.*

(68) In effetti, nel seguito del passo di Marciano, passando dalla norma generale al caso specifico, si parla degli irenarchi (ufficiali di polizia subalterni) che, incaricati di assicurare la sicurezza nel loro territorio, si attivano contro i delitti commessi dai *latrones*, procedendo alla ricerca e all'arresto di quelli e provvedendo, successivamente al loro interrogatorio, ad inviarli alla *cognitio* del governatore, appunto: *Sed et caput mandatorum exstat, quod divus Pius, cum provinciae Asiae praeerat, sub edicto proposuit, ut irenarchae, cum adprehenderint latrones, interrogent eos de sociis et receptatoribus et interrogationes litteris inclusas atque obsignatas ad cognitionem magistratus mittant...* Sul testo cfr. anche L. MER, *L'accusation*, in particolare 33 s. e 332 s.

ambito di applicazione del processo inquisitorio, da C.I.9.2.7 emerge, con chiarezza, come è stato acutamente sottolineato da più di un autore, che la procedura accusatoria, ancora nella prima metà del III secolo, era sentita come la procedura per eccellenza, tanto che l'imperatore è indotto a ricordare che i membri dell'*officium* sono liberi dalle formalità dell'*accusatio*, ma sono d'altra parte considerati come i promotori di una vera e propria accusa pubblica (69); a parte, infatti, alcuni rari casi (come quello di D.1.18.13 pr. e 48.13.4.2, relativi alla *cognitio praesidis* nei confronti dei *sacrilegi*, *latrones*, *plagiarii* e *fures*), in cui è lo stesso giudice a prendere l'iniziativa di perseguire i delinquenti, di regola spetterà ai membri dell'*officium* (*nuntiatores*, irenarchi, *stationarii*, ecc.) di dare il via ai procedimenti penali, provvedendo all'arresto e all'interrogatorio dei delinquenti, nonchè di provare di fronte al giudice la

(69) Si vedano, sopratutto, L. MER, *L'accusation*, 39 ss. e A. BISCARDI, *Inquisitio ed accusatio*, 236 ss. Il Mer ricorda sì il rescritto di Gordiano per sottolineare la rapidità e l'efficacia che avrebbero dovuto caratterizzare la procedura inquisitoria, tenuta libera anche dal compimento dei *solemnia accusationis*, ma afferma anche che da tale disposizione appare, con evidenza, come agli occhi del legislatore la procedura per eccellenza fosse ancora quella accusatoria, alla quale nel testo viene ricondotta espressamente quella d'ufficio che è, appunto, analizzata come un'accusa pubblica, che promana da un'autorità statale (l'*officium*). Così pure il BISCARDI, il quale ritiene, d'altra parte, che secondo « un principio generale ormai consolidato, e perciò non ignoto ad alcuno », « tutti i fatti criminosi, i quali vengano comunque a conoscenza dei governatori provinciali, responsabili della repressione criminale...possono essere perseguiti a prescindere dalle formalità del processo accusatorio ». Per quanto riguarda, invece, la supposta preminenza dell'*accusatio*, già un trentennio prima di occuparsi specificamente della costituzione di Gordiano nell'articolo citato l'autore aveva svolto sul punto alcune osservazioni nello scritto *Sur la litis contestatio du procès criminel*, in *RIDA*, 3ª serie, 7 (1960), 351 ed in *Processo civile e processo penale nell'elaborazione dogmatica dei classici*, Siena 1960, 164-165; del medesimo avviso si era, poi, dichiarata anche M.G. BIANCHINI, nel suo studio *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano*, Milano 1964, 69.

verità delle loro denunce (come risulta in particolare da D.48.16.6 e 48.3.6) (70).

(70) A tale proposito, anche V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, 295, sulla base di un testo di Tertulliano, tratto dall'*ad Scapulam* (4.3. *Pudens etiam missum ad se Christianum, in elogio concussione eius intellecta, dimisit, scisso eodem elogio, sine accusatore negans se auditurum hominem secundum mandatum*), afferma che l'*elogium*, rapporto del funzionario che riassumeva le fasi iniziali dell'istruttoria preliminare (esponendo i fatti criminosi, qualificandoli ed inquadrandoli in precise ipotesi di reato) era assimilabile dal punto di vista funzionale ad una mera *accusatio*. Una volta conclusa, con la stesura dell'*elogium*, l'*inquisitio* dell'Irenarca, questi doveva provare i fatti lì esposti di fronte al titolare della *iurisdictio* « ed era deplorato e, a volte, persino punito, qualora il protocollo di accusa avesse riportato fatti del tutto falsi, al solo scopo di nuocere al reo », come sembra di potersi dire, ad esempio, sulla base di D.48.3.6.1 del giurista Marciano (*...et ideo cum quis anacrisin faceret, iuberi oportet venire irenarchen et quod scripserit, exsequi: et si diligenter ac fideliter hoc fecerit, conlaudandum eum: si parum prudenter non exquisitis argumentis, simpliciter denotare irenarchen minus rettulisse: sed si quid maligne interrogasse aut non dicta rettulisse pro dictis eum compererit, ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur*).

Capitolo Primo

I « DELITTI » NEL DOMINATO

SOMMARIO: 1. La perdita di valore del dualismo fra « delitti » ordinari e straordinari. — 2. Il sintagma *crimen publicum*. — 3. *Crimen publicum* nelle costituzioni di Costantino.

1. *La perdita di valore del dualismo fra « delitti » ordinari e straordinari.*

Spostando, ormai, la nostra attenzione sull'età del Dominato, si potrà, in primo luogo, osservare che in tale periodo si ebbe un gran fiorire di norme in materia penale. Da un lato si ereditarono gli antichi delitti configurati dalle leggi istitutive delle *quaestiones*, con le varie estensioni e modificazioni che vi erano state apportate nel corso del Principato (nei quali delitti, inoltre, si continuò, seppure in misura minore, a far rientrare alcune nuove fattispecie criminose, spesso sempre più lontane dallo spirito e dallo scopo delle antiche disposizioni), e la categoria, oramai, in buona sostanza, chiusa, dei c.d. *crimina extraordinaria* (71); dall'altro si crearono numerose nuove

(71) Si possono ricordare, sommariamente, alcuni esempi di costituzioni imperiali del Dominato che estesero il confine dei tradizionali delitti ordinari, comprendendovi delle nuove fattispecie criminose e continuando a sottolineare, come accadeva nel Principato, il raccordo (posto in essere, spesso, sul piano della pena) tra le nuove figure e le antiche. All'interno del titolo nono del Teodosiano *ad legem Iuliam de adulteriis* si trova una costituzione di Teodosio I, dell'anno 388, che vieta il matrimonio fra cristiani ed ebrei equiparandolo all'adulterio: C.Th.9.7.5: *Imperatores Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Cynegio Praefecto praetorio. Ne quis Christianam mulierem in matrimonio Iudaeus accipiat neque Iudaee Christianus coniugium sortiatur. Nam si quis aliquid huiusmodi admiserit, adulterii vicem commissi huius crimen optinebit, libertate in accusandum*

figure di reato, alcune delle quali vennero, in un certo senso, considerate vicine, per le materie in cui intervennero, ai tradi-

publicis quoque vocibus relaxata (di tale disposizione e più in generale del matrimonio fra cristiani ed ebrei si sono occupati recentemente G. DE BONFILS, *Legislazione ed ebrei nel IV secolo. Il divieto dei matrimoni misti*, in *BIDR* 90 (1987), 428 ss. ed il RABELLO, *Il problema dei matrimoni fra ebrei e cristiani nella legislazione imperiale e in quella della Chiesa (IV-V secolo)*, in *Atti dell'Accademia romanistica costantiniana*, 7 (1988), 213 ss.). Sotto quello stesso titolo viene collocata la *lex* con la quale sempre l'imperatore Teodosio I comminava addirittura la pena della vivicombustione per le unioni contro natura (C.Th.9.7.6, a.390: *Imppp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Orientio Vicario urbis Romae. Omnes, quibus flagitii usus est virile corpus muliebriter constitutum alieni sexus damnare patientia, nihil enim discretum videntur habere cum feminis, huiusmodi scelus spectante populo flammae vindicibus expiabunt*). Le costituzioni degli imperatori cristiani riconducono, poi, al *crimen maiestatis* vari comportamenti contrari alla religione dell'Impero assimilando ai colpevoli di tale illecito anche coloro che sacrificano agli dei pagani (come testimonia una disposizione di Teodosio I dell'anno 392 riportata in C.Th.16.10.12.1: *Quod si quispiam immolare hostiam sacrificaturus audebit aut spirantia exta consulere, ad exemplum maiestatis reus licita cunctis accusatione delatus excipiat sententiam conpetentem, etiamsi nihil contra salutem principum aut de salute quaesierit. Sufficit enim ad criminis molem naturae ipsius leges velle rescindere, inlicita perscrutari, occulta recludere, interdicta temptare, finem quaerere salutis alienae, spem alieni interitus polliceri*) o che costringono taluno ad uscire da una chiesa ove avesse trovato rifugio, secondo quanto dispone una norma dell'imperatore Onorio (C.Th.16.8.19, a.409: *...Et idcirco iubemus, ne ecclesiis quisquam nocens vel cuiusquam abducere fideli ac devota deo praeceptione sancimus, sub hac videlicet definitione, ut, si quisquam contra hanc legem venire temptaverit, sciat, se ad maiestatis crimen esse retinendum*). Ancora, si puniranno alla pari del reato di lesa maestà sia la disobbedienza e le gravi negligenze dei funzionari imperiali, come nel caso esaminato da Zenone (C.I.9.5.1, a.486: *...Nam illud perspicuum est eos qui hoc criminum genus commiserint pro veterum etiam legum et constitutionum tenore tamquam ipsius maiestatis violatores ultimo subiugandos esse supplicio*) di quei governatori che abbiano trascurato di procedere criminalmente contro colui che abbia osato trattenere qualcuno in un carcere privato (parificato anch'egli ad un *reus maiestatis*, C.Th.9.11.1, a.388: *Imperatores Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. Erythrio Praefecto Augustali. Si quis posthac reum privato carceri destinarit, reus maiestatis habeatur*), sia la semplice mancanza di rispetto nei confronti dell'imperatore: Teodosio I (C.Th.15.1.31.pr., a.394: *Si qui iudices perfecto operi suum potius nomen quam nostrae perennitatis scribserint, maiestatis teneantur obnoxii*) giudicherà come rei di *maiestas* quei magistrati o funzionari che facciano incidere sui monumenti pubblici il

zionali delitti ordinari, come risulta anche dalla particolare collocazione delle relative costituzioni all'interno dei due Codici ufficiali (72).

loro nome al posto di quello dell'imperatore; questo stesso imperatore in una costituzione del 389, C.Th.9.21.9 (che secondo il SEECK, *Regesten*, 280, è da attribuire, invece, al 392), aveva stabilito la pena del *crimen maiestatis* anche per i rei di falsa moneta (*Falsae monetae rei, quos vulgo paracharactas vocant, maiestatis crimine tenentur obnoxii*). Il reato di *ambitus* risulta completamente modificato; a tale titolo, infatti, si venne a perseguire sia colui che cercava di ottenere un'*inlustris dignitas* tramite la corruzione (C.Th.9.26.1 del 397: *Impp. Arcadius et Honorius AA. ad Caesarium Praefectum praetorio. Si quis ad inlustrem palatii nostri ambierit dignitatem atque ad eos honores ascendere ambitione temptaverit, qui non nisi probatis nobis viris nostro iudicio deferuntur, cuiuslibet ille sit loci ordinis dignitatis, amissis bonis et fisco nostro protinus vindicatis deportationis multetur exilio. Neque aliud inter coeptum ambitum atque perfectum esse arbitretur, cum pari sorte lege scelus quam sceleris puniant voluntatem*) sia chi, contro un espresso divieto, aveva ricoperto più di una volta il medesimo ufficio o aveva ottenuto la carica per la seconda volta con abusive *supplicationes* (C.Th.9.26.2 del 400 e 3 del 403). L'imperatore Graziano sancì per i giudici colpevoli di aver venduto l'esito delle cause la medesima pena prevista per il *peculatus* (C.Th.9.27.5, a.383). Per quanto concerne i reati contro le persone, l'omicidio venne a ricomprendere anche l'uccisione di neonati, come risulta da una costituzione di Valentiniano I (C.Th.9.14.1, a.374), ricompresa nel titolo *ad legem Corneliam de sicariis* del Codice Teodosiano e la pena per il parricidio fu estesa da Costantino ad ogni ipotesi di omicidio di prossimi congiunti, anche a quella del padre che avesse ucciso il proprio figlio in potestà (C.Th.9.15.1, a.318). Per un quadro più completo dei vari interventi legislativi del Dominato sulle figure criminose tradizionali si rimanda al lavoro di B. SANTALUCIA più volte citato, *Diritto e processo*, 141 ss. Per quanto concerne, invece, i c.d. *crimina extraordinaria*, anche il PUGLIESE, *Diritto penale*, 330, ha sostenuto che la legislazione postclassica, in realtà, non vi introdusse modificazioni in qualche modo rilevanti.

(72) I nuovi delitti del Dominato riguardarono sopratutto la sfera sessuale, quella religiosa e l'indirizzo costituzionale-amministrativo dell'Impero. Come osservavo nel testo, a me pare che alcune di tali figure criminose, pur rivestendo una completa autonomia, siano state sentite, in un certo modo, vicine ai delitti delle *quaestiones* che concernevano materie simili. Per portare un esempio, credo che siano stati considerati non troppo distanti dalle fattispecie poste sotto il titolo *ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro* i crimini della relazione di una donna libera col proprio schiavo e della corruzione della pupilla da parte del tutore, come risulterebbe, infatti, dalla circostanza della collocazione delle relative costituzioni in tito-

In realtà, i cambiamenti che sotto vari punti di vista si verificarono nel corso di tale periodo risultano, all'esame delle costituzioni imperiali, davvero notevoli; in effetti, il tradizionale dualismo tra i delitti ordinari (*crimina iudiciorum publicorum*) e straordinari (c.d. *crimina extraordinaria*), che aveva avuto ragione di essere allorchè per la prima volta, nel corso del Principato, si configurarono dei delitti che non si ritenne di poter ricondurre a quelli ordinari (uniche fattispecie illecite fino ad allora considerate meritevoli di repressione criminale) e che, infatti, furono oggetto di mere *coercitiones extraordinariae*, venne man mano a perdere la sua importanza, ed infatti i nuovi delitti, creati dalle frequentissime leggi del tardo Impero che intervennero in materia penale, di norma, rivestirono una completa autonomia e non furono, di regola, per la gran parte dei casi, ricondotti a nessuna di queste categorie.

Fedele al quadro giuridico contemporaneo mi sembra che risulti la linea seguita dai compilatori del Teodosiano, i quali raccolsero le varie costituzioni del Dominato in materia penale senza lasciare intravedere alcuna traccia della distinzione classica fra delitti ordinari e straordinari. Si potrà, facilmente, verificare che anche i redattori del Codice Giustinianeo, seppure, in ossequio alla tradizione classica, abbiano raccolto in alcuni titoli del libro nono, dedicato al diritto ed alla procedura penale, le costituzioni relative alle figure criminose originariamente previste dalle antiche leggi pubbliche e quelle fatte successivamente rientrare nelle loro previsioni ed in altri le disposizioni imperiali concernenti le varie figure dei cosidetti *crimina extraordinaria* comprendenti anche le ipotesi dei *delicta privata*, cui il Digesto riconosceva un'autonomia sistematica (73), ricompresero in quello stesso libro anche numerose *leges* del Dominato che introducevano delitti del tutto nuovi ed

li (C.Th.9.8.1; 9.9.1 e C.I.9.10.1; 9.11.1) che in entrambi i Codici si collegano, seguendolo immediatamente, a quello relativo all'adulterio ed allo stupro e precedono quelli relativi ad altri *crimina iudiciorum publicorum*.

(73) Si veda R. BONINI, *Ricerche di diritto giustinianeo*, Milano 1990², 55 ss., ed in particolar modo la nt. 85 di p. 88. Cfr. anche G. PUGLIESE, *Diritto penale*, 285 e 310 ss.

autonomi (74). In effetti, l'impressione che si ricava dalla lettura delle costituzioni del IV e V secolo è che nel tardo Impero quella distinzione (fra *crimina*, cioè, per la cui repressione si erano ereditate molte regole della procedura delle *quaestiones* ed illeciti per la cui punizione gli organi giudicanti *extra ordinem* non erano, di norma, tenuti a rispettare quelle regole) sembra oramai aver perso ogni significativa rilevanza. Non si parla più, nei testi normativi, già dall'inizio del IV secolo, di *extraordinariae animadversiones* o delle equivalenti *extraordinaria coercitio, executio* ecc.: la qual cosa farebbe pensare, dunque, che si stiano, oramai, unificando le diverse regole processuali, prime fra tutte quelle concernenti la procedura accusatoria (ed in particolar modo quelle riguardanti i *solemnia accusationis*), relative alle varie *cognitiones* (75). Mi pare significativo, infatti, a tale proposito, che in entrambi i Codici ai numerosi titoli contenenti le *leges* imperiali concernenti i vari *crimina* sia premesso un titolo di carattere generale *De accusationibus et inscriptionibus* le cui costituzioni, contenenti appunto le regole sulla procedura accusatoria, sembra proprio che debbano essere applicate, salvo che per qualche particola-

(74) Come abbiamo già accennato alla nota 72, ad esempio, fra il titolo *ad legem Iuliam de adulteriis* e quello *ad legem Iuliam de vi publica seu privata* si collocano due titoli concernenti nuovi delitti, autonomi rispetto a quelli dei *iudicia publica*; nello stesso modo, il titolo successivo a quello concernente il *crimen vis* contiene una sola costituzione, *de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium*, che configura, anche in questo caso, un delitto del tutto indipendente da quelli delle *quaestiones*.

(75) Già il MER, *L'accusation*, 192, aveva affermato che l'opposizione fra *crimina ordinaria* ed *extraordinaria*, che avrebbe presentato, dal punto di vista procedurale, un minore interesse già dall'epoca di Paolo, era oramai scomparsa alla fine del terzo secolo quando con una costituzione di Diocleziano e Massimiano si offrì agli accusatori la possibilità di scegliere fra la delazione orale e quella scritta, senza distinguere assolutamente fra quelle due categorie di reati (C.I.9.2.8). Allo stesso modo il PUGLIESE, *Diritto penale*, 326, osserva che « le varie testimonianze sui compiti, i doveri, i poteri degli accusatori durante il Dominato e quelle che dimostrano l'effettività del loro concreto operare nei processi penali del tempo (importanti al riguardo le *Relationes* di Simmaco e le *Epistulae* di S. Agostino) non sembrano fare distinzione tra quegli antichi delitti ed i nuovi (sorti *extra ordinem* o configurati dalle leggi del Dominato) ».

re ipotesi non se ne preveda una esplicita esclusione (76), a tutti i processi penali che comunque contemplino la presenza di un accusatore, sia esso l'offeso od il *quivis de populo*.

2. *Il sintagma* crimen publicum.

L'espressione *crimen publicum*, mentre nell'età dei Severi viene usata raramente e, per lo più, come sinonimo di *accusatio publica* (si veda ad esempio C.I.9.34.3 del 242, un rescritto dell'imperatore Gordiano sull'accusa di stellionato: *stellionatus accusatio inter crimina publica non habetur*) (77), già

(76) V. ad esempio C.I.9.37.1 del 395 (*Impp. Arcadius et Honorius AA. Pasiphilo. Abacti animalis accusatio non solum cum inscriptionibus, sed etiam sine ea observatione proponitur*), conservata con alcune varianti anche in C.Th.2.1.8.1, nella quale si legge, appunto, che l'accusa di abigeato può essere sollevata non solo osservando la formalità dell'*inscriptio* ma anche *sine ea observatione*.

(77) Mentre il MOMMSEN, *Strafrecht*, 10, nt. 1; 497, nt. 3, ritiene che la locuzione *crimen publicum* sia nata, con buona probabilità, nell'età classica, forse, in contrapposizione a quella ben più rara (che si troverebbe, infatti, in due soli testi giurisprudenziali, uno di Paolo e l'altro di Ulpiano — D.48.16.3 e 48.19.1.3, del primo dei quali ci siamo già occupati nella nota 47 — ed in una costituzione dell'imperatore Zenone, posta sotto il titolo *Ubi senatores vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur*, C.I.3.24.3.pr., che sarà ricordata più avanti, nel testo) di *crimen privatum* (atto illecito perseguito nell'azione privata), secondo l'ALBERTARIO, *Delictum e crimen*, 50 ss., dal momento che il vocabolo *crimen* indicherebbe da solo il comportamento vietato dal diritto, che per essere considerato lesivo di interessi della collettività, veniva represso da appositi organi dello Stato e punito con pena pubblica, si devono considerare interpolati tutti i passi delle fonti classiche in cui si parla di *crimen publicum* e di *crimen privatum* o di *crimen* in relazione, in queste due ultime espressioni, ad un illecito privato (l'unica espressione classica per quest'ultimo sarebbe stata invece quella di *delictum*). A me pare che si possa, in linea di massima, condividere la tesi del romanista italiano, quando le si riconosca, come ritiene anche il GAROFALO, *Stellionato*, 18, nt. 76, « valore tendenziale e non assoluto », salvo che per quelle fonti in cui, come si osservava nel testo, ricorre il sintagma *crimen publicum* non nel senso di illecito pubblico, ma col diverso significato di *accusatio publica*, come ad esempio nel caso di C.I.9.34.3 (per l'equivalenza dei termini *crimen* e *accusatio* si vedano anche i testi ricordati da L. MER, *L'accusation*, 53, nt. 1 e da HITZIG, *Crimen*, in *PWRE*, IV.2, col.1712). Fra i numerosi passi tardo-classici in cui *crimen publicum*, adoperato, come pura tautologia, nel senso di delitto pubblico, sembra frutto di un intervento compilatorio si può vedere, ad esempio: Ulp. D.3.6.1.1 (*Hoc autem iudicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit, maxime cum et lege repetundarum teneatur, qui ob negotium faciendum aut non faciendum per calumniam pecuniam accepit*) e Ulp. D.21.1.17.18 (*Noxas accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecumque committuntur ex delictis, non publicis criminibus , ex quibus agitur iudiciis noxalibus...*). Dissente, sostanzialmente, dalla tesi dell'Albertario il LONGO, *Delictum e crimen*, 7 ss. e 96 ss.

da Costantino si incontra con maggiore frequenza e, come si vedrà fra poco, riveste il nuovo significato di infrazione penale che può essere per l'appunto perseguita da qualsiasi cittadino (la più vasta categoria dei *crimina publica* viene così a ricomprendere, oltre ai nuovi crimini del Dominato per la cui repressione si concedeva l'accusa popolare (78), anche i crimini eredi dei classici *crimina iudiciorum publicorum* (79), anch'essi caratterizzati, come abbiamo già esaurientemente mo-

(78) Ad esempio in C.Th.9.9.1, come anche vedremo meglio più avanti, Costantino parla di *crimen publicum* a proposito del nuovo reato (autonomo rispetto a quelli delle *quaestiones*) della relazione di una donna libera con il proprio schiavo.

(79) Osservava G. PUGLIESE, *Processo privato*, 99, che, nelle costituzioni (raccolte nei due Codici ufficiali) emanate dopo Diocleziano, l'espressione *iudicium publicum* ricorre solamente due volte: in C.Th.16.2.20 del 370 ed in C.Th.9.20.1 del 378 (= C.I.9.31.1) ; secondo il LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, 372 s., mentre nel primo testo (*Ecclesiastici aut ex ecclesiasticis vel qui continentium se volunt nomine nuncupari, viduarum ac pupillarum domos non adeant, sed publicis exterminentur iudiciis, si posthac eos adfines earum vel propinqui putaverint deferendos...*) la locuzione indicherebbe chiaramente i tribunali laici in contrapposizione a quelli religiosi, nel secondo (*...sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio instituere accusationem...*) essa non rappresenterebbe che un riferimento alla *lex Iulia de vi*, preso in prestito dai *prudentes*. Infine, quell'espressione ricorre ancora in un passo dell'*Interpretatio* (I a C.Th.8.8.3: *Die solis, qui dominicus merito dicitur, omnium hominum actio conquiescat, ita ut nec privatum nec publicum debitum requiratur, nulla iudicia neque publica neque privata fiant*) ed in due Novelle dell'imperatore Valentiniano III (35 pr. del 452 e 2.2.pr. del 442).

strato, dall'elemento della pubblicità dell'accusa (80)). La stessa espressione fu, poi, probabilmente, non troppo tempo dopo (quando ormai si era smarrito anche il ricordo della differenza, tipica dell'età classica, fra la repressione *extra ordinem* dei *iudicia publica* e l'*animadversio extraordinaria* delle altre figure criminose), impiegata per indicare tutti quei comportamenti che comunque ledessero un interesse dell'intera collettività e che proprio per tale motivo, si può supporre, da tutti avrebbero potuto essere perseguiti. Questo è certamente quanto risulta da una disposizione dell'imperatore Onorio, data a Roma il 22 febbraio del 407 (C.Th.16.5.40.1 = C.I.1.5.4.1), in cui si legge a proposito di alcune gravi eresie: *ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur iniuriam* (81).

Ricorre, infatti, frequentemente, nelle costituzioni del Dominato il sintagma *crimen publicum*, invece del semplice *crimen*, per indicare genericamente un illecito pubblico; a tale proposito si potranno ricordare C.I.9.3.1 del 365 (*Imperatores Valentinianus et Valens AA. Valentino consulari Piceni. Si miles in provincia repertus crimen publicum commiserit, eum rector provinciae sub custodia constituat atque ita vel causae meritum vel personae qualitatem ad magistrum militum referat*), C.I.9.2.14 del 385 (*Imperatores Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. et Arcadius A. Cynegio pp. Singuli universique iudices cognoscant in publicis criminibus non oportere emendicatis suffragiis decretorum aut relationibus a publicis personis destinandis credere, sed rei veritatem requirere*), C.I.9.2.15 del 390 (*Imperatores Gratianus Valentinianus Theodosius et Arcadius AAAA. Tatiano pp. Tunc convenit potentiores viros adesse iudiciis, cum eorum praesentiam in criminibus publicis per inscriptionem causa deposcat, licet in pecuniariis causis per procuratores lites sustineant*), C.I.1.51.10 del 439 (*Imperatores Theodosius et Valentinianus AA. Florentio pp. In consiliariis observari censemus, ut in eum, qui in sua provincia ultra quattuor menses moderatoribus adserit adversus leges antiquas et divorum retro principum scita, proscriptio bonorum et accusatio publici criminis immineat, nisi per caeleste oraculum vel amplissimae tuae sedis praeceptionem sese defendat*) e C.I.3.24.3.pr. del 485 o 486 (*Imperator Zeno A. Arcadio pp. Quotiens viro forte patricio vel ex patricio vel ei, quem praetorianae vel urbicariae amplissimae sedis administratio illustravit, vel consulari viro, quem tam ordinaria processio quam sacra nostrae pietatis pariter sublimavit oratio, quive magisteriae potestatis sudoribus clarus factus est, vel ei, qui magistri officiorum vel quaestoris officio functus aut sacri nostrae pietatis cubiculi praepositus post depositam administrationem senatorio ordini sociatus est, aut cui nostra serenitas domesticorum scholam regendam mandavit cuive sacros nostri numinis thesauros aut res privatas nostrae pietatis vel serenissimae Augustae nostrae coniugis gubernandas iniunxit, post depositam vidilicet administrationem crimen publicum privatumve, cui tamen non per procuratorem respondere liceat, in hac alma urbe vel in provinciis commoranti ingeratur, nullius alterius iudicis nisi nostrae pieta-*

(80) Il LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, 372, nt. 86, mentre afferma, sulle orme dell'Albertario, che la locuzione *crimen publicum*, indicante l'*accusatio* libera per chiunque, non è espressione classica, sostiene d'altra parte che tale espressione non avrebbe niente a che vedere con il *iudicium publicum*, anche per il fatto che, per quell'autore, come avevamo già accennato, la derivazione di tale nome dal diritto di accusa popolare sarebbe non solo falsa, ma anche non classica.

(81) Per il medesimo motivo, se non erro, esplicitamente si qualifica *crimen publicum* la fattispecie di cui si occupa C.I.1.11.8 pr. (a.472): *Nemo ea, quae saepius paganae superstitionis hominibus interdicta sunt, audeat pertemptare, sciens, quod crimen publicum committit qui haec ausus fuerit perpetrare*. Qualche decennio dopo la costituzione di Onorio, ricordata nel testo, Valentiniano III, in una *constitutio* del 445, inviata al prefetto del pretorio Albino (Nov.Val.18.2), ribadisce che l'eresia manichea rappresenta un *crimen publicum*. La precisazione fatta, poi, dall'imperatore che *omni volenti sine accusationis periculo tales arguere sit facultas* mi pare che non abbia lo scopo di concedere a tutti la possibilità di accusare chi si sia macchiato di un tale *crimen* (dal che avrebbe potuto desumersi l'esistenza anche di *crimina publica* perseguibili dal solo offeso), ma significa piuttosto che, data la gravità di tale fenomeno criminoso, chiunque decida di ergersi ad accusatore dei manichei non rischierà, diversamente da ciò che è stato stabilito per la quasi totalità degli altri processi criminali, di incorrere nelle pene previste per l'accusa non provata.

tis huiusmodi esse cognitionem vel sacri tantummodo cognitoris, cui nostra serenitas huiusmodi negotii audientiam vice sua sacris apicibus mittendis mandaverit, ita tamen, ut apud talem iudicem , nullius officii vel scholae intercedente ministerio, more atquae habitu sacrarum consultationum absque ulla vidilicet observatione dierum fatalium introductae causae, viris devotissimis sacri nostri scrinii libellensibus solemnia implentibus audiantur...) (82).

In vari casi, poi, per alcuni reati configurati dalle leggi postclassiche ci è esplicitamente testimoniata, dalla stessa norma che sancisce la repressione criminale di quella determinata fattispecie, la concessione dell'accusa pubblica *ad instar publici criminis* o *tamquam crimen publicum*, dal momento, mi pare, che tali nuove fattispecie non vengono considerate come reati autonomi, ma si sottolinea la loro connessione con alcune già note figure dei classici *crimina iudiciorum publicorum* (83).

(82) Per la verità, le prime tre costituzioni imperiali che abbiamo ricordato (C.I.9.3.1 = C.Th.9.2.2, C.I.9.2.14 = C.Th.9.1.15 e C.I.9.2.15 = C.Th.9.1.17) mostrano un contenuto più o meno diverso nei corrispondenti testi conservati nel Teodosiano ed in nessuno di questi appare l'espressione *crimen publicum*. Mi parrebbe, comunque, che, nonostante i dubbi che potrebbero essere sollevati sulla genuinità di tali *leges* imperiali, la mia tesi risulti in definitiva sufficientemente dimostrata.

(83) Un chiaro esempio può ravvisarsi in C.I.9.27.6.1 (a.439), riguardante un illecito collegato ad un'ipotesi di *repetundae* e consistente nel *praebita sacramenta neglegere*: *Imperatores Theodosius et Valentinianus AA. Florentio pp. ... Et licet neminem divini timoris contemnendo iureiurando arbitramur immemorem, ut saluti propriae ullum commodum anteponat, tamen, ut ad salutis timorem et necessitas periculi subiungatur, tunc si quis ausus fuerit praebita sacramenta neglegere, non modo adversus accipientem, sed etiam adversus dantem accusandi cunctis tamquam crimen publicum concedimus facultatem, quadrupli poena eo qui convictus fuerit modis omnibus feriendo*. Un altro caso, avvicinato a livello repressivo al *crimen maiestatis*, è, poi, quello di C.I.1.3.30.5 (a.469), concernente le due ipotesi di colui che sia stato chiamato a rivestire un sacerdozio *pecuniae interventu* e di chi abbia ricevuto qualcosa per ordinare un'altro: *Imperatores Leo et Anthemius AA. Armasio pp. ... profecto enim indignus est sacerdotio, nisi fuerit ordinatus invitus, cum sane quisquis hanc sanctam et venerandam antistitis sedem pecuniae interventu subiisse aut si*

Rimase, tuttavia, in vita anche la oramai chiusa categoria (comprensiva dei *privata delicta* puniti con pena pubblica) dei *crimina extraordinaria*, la cui persecuzione tuttora si può supporre che possa competere in linea di principio agli offesi, salvo che gli imperatori, venendo qualche volta ad occuparsi di alcune nuove ipotesi, non abbiano concesso, anche in tal caso, a tutti, probabilmente per la gravità della fattispecie criminosa, la facoltà di promuovere l'azione, come se ci si trovasse di fronte ad un *crimen publicum* (84).

Dalle considerazioni svolte sino ad ora a me pare che si possa, già, avanzare, seppure con molta prudenza, qualche ipotesi in merito alle caratteristiche dell'*accusatio* nel processo penale del tardo antico. Escluso, infatti, il caso, tutto sommato, piuttosto raro di quei reati, ereditati dal Principato, che Giustiniano chiamerà *crimina extraordinaria* e per i quali la possibilità di accusare fu fin dall'inizio concessa al solo offeso, per tutti gli altri illeciti criminali del Dominato (eredi dei vecchi *crimina iudiciorum publicorum* ed in genere tutti i nuovi reati creati nel tardo Impero) mi pare si possa sensatamente supporre che l'accusa rimase generalmente aperta ad ogni cittadino e anche questo, oltre alla prevalenza del sistema 'accusatorio' su quello 'inquisitorio', cercherò di dimostrare con argomenti, a mio modo di vedere, convincenti, contro coloro che hanno, invece, sostenuto la tesi della privatizzazione dell'accusa nel Dominato.

3. Crimen publicum *nelle costituzioni di Costantino.*

Abbiamo affermato che l'espressione *crimen publicum* (secondo una terminologia oramai ricorrente nelle costituzioni imperiali) nel corso del Dominato, di certo, indica l'infrazione

quis, ut alterum ordinaret vel eligeret, aliquid accepisse detegitur, ad instar publici criminis et laesae maiestatis accusatione proposita a gradu sacerdotii retrahatur.

(84) Questo mi sembrerebbe il caso di C.Th.16.2.31 (conservata, quasi identica, anche in C.I.1.3.10.1) del 398 o meglio del 409 (per quest'ultima data sembra propendere anche il SEECK, *Regesten*, 316) relativa al delitto di ingiurie atroci mosse a sacerdoti: *...sitque cunctis non solum*

penale per la cui repressione è legittimato qualsiasi cittadino. Ci preme, dunque, mostrare, in primo luogo, la fondatezza di tale affermazione per l'età di Costantino, con la quale, appunto, si fa, unanimemente, iniziare l'età del tardo Impero. Ciò risulterà chiaro dall'esame singolo e complessivo dei testi delle tre costituzioni costantiniane che recano tale locuzione.

Converrà per prima cosa esaminare il rescritto *ad Agricolanum*, affisso il 9 febbraio dell'anno 322:

C.Th.9.1.3; *Imperator Constantinus A. ad Agricolanum. Cum ius evidens adque manifestum sit, ut intendendi criminis publici facultatem non nisi ex certis causis mulieres habeant, hoc est, si suam suorumque inuriam persequantur, observari antiquitus statuta oportet; neque enim fas est, ut passim mulieribus accusandi permissa facultas sit* (85).

Vi si legge, dunque, che le donne non possiedono la facoltà di perseguire un *crimen publicum* se non in determinati processi: solamente, cioè, per il caso in cui perseguano una offesa propria o ai propri cari (86); non si ritiene lecito, infatti, che alle donne venga riconosciuta liberamente la facoltà di accusare. Da ciò si potrà dedurre agevolmente, *a contrariis*, che in linea generale (in tutte le ipotesi, cioè, in cui il ruolo di accusatore non sia rivestito da una donna) il diritto di promuovere e sostenere l'accusa dei *crimina publica* era concesso dall'ordinamento *passim*.

liberum, sed et laudabile factas atroces sacerdotibus aut ministris iniurias veluti publicum crimen persequi ac de talibus reis ultionem mereri. Tale disposizione, in verità, è parte di una norma più ampia, conservata integralmente in Const. Sirm. 14, della quale ci dovremo occupare più avanti.

(85) Il testo della costituzione prosegue, poi, affermando che *alioquin in publicis olim quaestionibus interdum aut admissa probatio est aut accusantis auctoritas. Patroni etiam causarum monendi sunt, ne respectu compendii feminas, securitate forsitan sexus in actionem inlicitam proruentes, temere suscipiant.*

(86) Nell'età precedente la medesima regola valeva, ovviamente, per i *crimina iudiciorum publicorum*, ora ricompresi nei *crimina publica*. A tale proposito, basterà, ad esempio, ricordare C.I.9.1.12, una costituzione di Diocleziano e Massimiano del 293, in cui si legge, appunto, che: *De crimine quod publicorum fuerit iudiciorum mulieri accusare non permittitur nisi certis ex causis, id est si suam suorumque inuriam persequatur...*

A pochi anni dopo (25 aprile dell'anno 326) risale la pubblicazione a Nicomedia della epistola indirizzata ad Evagrio:

C.Th.9.7.2; *Imperator Constantinus A. ad Evagrium. Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patrueli consobrino et consanguineo maxime fratri, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspicione etiam ream coniugem facere nec intra certa tempora inscribtionis vinculo contineri veteres retro principes adnuerunt. Extraneos autem procul arceri ab hac accusatione censemus. Nam etsi omne genus accusationis necessitas inscribtionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant* (87).

L'imperatore stabilisce, dunque, che sebbene il reato di adulterio rientri nella categoria dei *crimina publica*, la delazione dei quali — precisa, appunto, il legislatore — si permette ad ogni cittadino (88), la facoltà di accusare gli adulteri *iu-*

(87) La *lex imperialis* è conservata, con alcune modifiche, anche in C.I.9.9.29, che riportiamo nella sua integrità: *Quamvis adulterii crimen inter publica referatur, quorum delatio in commune omnibus sine aliqua legis interpretatione conceditur, tamen ne volentibus temere liceat foedare conubia, proximis necessariisque personis solummodo placet deferri copiam accusandi, hoc est patri fratri nec non patruo et avunculo, quos verus dolor ad accusationem impellit. Sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione, si voluerint, compescant. In primis maritum genialis tori vindicem esse oportet, cui quidem ex suspicione ream coniugem facere licet, vel eam, si tantum suspicatur, penes se detinere non prohibetur: nec inscriptionis vinculo contineri, cum iure mariti accusaret, veteres retro principes adnuerunt. Extraneos autem procul arceri ab accusatione censemus: nam etsi omne genus accusationis necessitas inscriptionis adstringat, nonnulli tamen proterve id faciunt et falsis contumeliis matrimonia deformant. Sacrilegos autem nuptiarum gladio puniri oportet.*

(88) Qui il termine *delatio* è adoperato, senza alcun dubbio, come sinonimo di *accusatio*; ciò risulta, fra l'altro, dallo stretto raccordo fra tale espressione ed il successivo « *copia accusandi* ». Dallo studio già ricordato

re extranei deve concedersi esclusivamente ai parenti più vicini: al discendente dello zio paterno, al cugino e, principalmente, al fratello consanguineo, i quali, infatti, saranno mossi all'accusa dal *verus dolor* (89); si stabilisce, poi, che anche per queste persone, nonostante, cioè, che siano legate da un rapporto di parentela con l'adultera, sarà necessario ottenere l'*abolitio* formale per poter desistere dal processo senza incorrere nelle sanzioni previste per l'accusa indimostrata (90). Il legislatore ritiene, comunque, preferibile che l'azione penale venga promossa dal marito, vendicatore del talamo nunziale, al quale viene, infatti, riconosciuta un'accusa privilegiata (91).

nella nota 69 di M.G. BIANCHINI sui « *solemnia accusationis* », *Le formalità costitutive*, 72 ss., emerge, fra l'altro, che, già dall'ultima età classica, l'espressione *delatio*, oltre a continuare ad indicare « l'iniziale *delatio nominis*...che costituisce evidentemente il primo atto dell'accusatore davanti al magistrato », sarebbe venuta a significare « il complesso delle attività necessarie ad instaurare il procedimento relativo ad un determinato reato, come testimoniano le fonti, parlando di '*crimen...deferre*' ». In quest'ultimo caso, secondo la nostra autrice, la *delatio* si sarebbe conclusa « con una richiesta all'autorità competente... e, dopo l'introduzione dei libelli, col deposito di questi ultimi presso il tribunale »; la presentazione dei libelli, poi, avrebbe costituito il presupposto essenziale degli atti (*inscriptio* del magistrato e *subscriptio* dell'accusatore nell'età classica, ma *inscribtio* dell'accusatore a partire dal tempo di Costantino) effettivamente costitutivi del rapporto processuale. Come in seguito alla *subscriptio* (elemento perfezionatore della *delatio*) sarebbe sorto a carico dell'accusatore « l'impegno a perseverare fino alla condanna dell'accusato », così in epoca postclassica il medesimo compito di far riflettere l'accusatore sulle possibili conseguenze del suo comportamento sarebbe spettato alla *inscribtio*, che rispetto alla *subscriptio* classica avrebbe compreso anche la clausola della sottoposizione alla *poena reciproci* (in questo senso, fra gli altri, L. MER, *L'accusation*, 212 ss.). Sulla questione che si agita intorno alla natura ed ai tipi di formalità costitutive dell'accusa nei vari anni del governo costantiniano, durante i quali si attuò il delicato passaggio dal sistema accusatorio dell'età classica a quello successivo, si rinvia alla nota 114.

(89) C. VENTURINI, « *Accusatio adulterii* » *e politica costantiniana*, in *SDHI*, 54 (1988), 69 e 85, ritiene, sulla base del confronto con la più tarda redazione del Codice Giustinianeo, che « la costituzione originaria non doveva contenere, ..., a differenza di quella giustineanea fondata sull'enumerazione πέντε πρόσωπων, un preciso elenco dei soggetti legittimati all'accusa, ma si limitava, probabilmente, a richiamarli attraverso l'indicazione di un determinato limite di parentela ». Ciò, secondo l'autore, che condivide su questo punto la tesi del Bonini e del De Dominicis, permetterebbe di spiegare l'omissione del *pater* in C.Th.9.7.2, che solo Giustiniano provvederà a ricordare di nuovo esplicitamente, ricomprendendolo fra le *proximae necessariaeque personae* legittimate all'accusa *iure extranei*.

(90) L'interpretazione della norma « *sed et his personis legem imponimus, ut crimen abolitione compescant* » da noi seguita è quella prospettata, in maniera davvero convincente, dal VENTURINI, « *Accusatio adulterii* », 70 s.; egli rifiuta la lettura seguita dalla *communis opinio*, proposta per la prima volta dal Gotofredo, secondo la quale dal testo emergerebbe la volontà imperiale di favorire nella desistenza dal processo i legittimati all'accusa *iure extranei*, permettendogli di conseguire l'*abolitio* senza venir sottoposti alle formalità previste dal diritto. Da parte nostra, basterà osservare che in una costituzione del 256 (C.I.9.9.16 degli imperatori Valeriano e Gallieno) si era ribadito che persino il marito qualora avesse istituito regolarmente un'accusa (si può lecitamente supporre con il compimento della *subscriptio*) sarebbe stato tenuto, nel caso di desistenza, a chiedere l'*abolitio*, se non avesse voluto incorrere nelle pene previste dal senatoconsulto Turpilliano (tanto che fu poi necessario concedergli, già prima di Costantino, la dispensa dalla *subscriptio* per non farlo, in ogni caso, rispondere dell'abbandono dell'accusa; su quest'ultimo punto si veda anche la nota seguente): *Abolitionem adulterii criminis postulans praesidem in cuius officio accusatio fuerit instituta adire debes. Ceterum erras tu marite existimans, etiam si simpliciter, id est sine abolitione, desistisses, senatus consulto in persona tua futurum locum non fuisse: diversum enim divi principes saepe sanxerunt.*

(91) In che consistesse precisamente tale privilegio, relativo ai formalismi dell'*inscribtio* (*nec intra certa tempora inscribtionis vinculo contineri veteris retro principes adnuerunt*) è, ancora oggi, discusso. Sul punto vedi anche il LAURIA, *Accusatio*, 346, nt. 1, che critica le diverse opinioni del Wlassak e del Volterra, ed il MER, *L'accusation*, 262, il quale, a mio avviso con ragione, ritiene che qui Costantino, confermando una regola che sarebbe stata, in realtà, stabilita, *mutatis mutandis*, dai suoi predecessori, dispensa (in effetti, non con eccessiva chiarezza) il marito dal compimento dell'*inscribtio*, allo scopo, concludiamo noi, di non renderlo responsabile per l'accusa non provata. Sulla base del confronto con la versione giustinianea, F. GORIA, *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustineaneo e bizantino*, Torino 1975, 94 s. e nt. 17, sostiene, da parte sua, che il risultato dell'intervento compilatorio (il quale avrebbe avuto l'effetto di staccare la disposizione sull'accusa *ex suspicione* da quella sulle *inscribtiones*) sarebbe stato quello di attribuire l'esenzione dell'*inscribtio*, e la conseguente liberazione dalla responsabilità per calunnia, ad ogni accusa *iure mariti* (non soltanto cioè al procedimento *ex suspicione*). A me par-

La *lex* imperiale giunge, infine, a conclusione, ribadendo che agli estranei dovrà essere vietata la promovibilità di tale accusa, per il fatto che, sebbene la necessità dell'*inscribtio* vincoli ogni genere di accuse, tuttavia, alcuni impudentemente e con false accuse danneggiano i matrimoni. Si trova in tal modo un'ulteriore conferma del fatto che limitare l'*accusatio* di un *crimen publicum*, quale è per l'appunto l'adulterio, al ristretto numero dei diretti interessati, costituiva, senza dubbio, una eccezione alla regola generale dell'accusa aperta ad ogni cittadino: ammettere nel caso di specie l'accusa pubblica avrebbe comportato il grave rischio di porre, troppo facilmente, in pericolo le unioni coniugali.

All'anno 329 appartiene, infine, la *lex generalis ad populum* emanata a Serdica, della quale ci interessa particolarmente il *principium* (92):

C.Th.9.9.1.pr.; *Imperator Constantinus A. ad populum. Si qua cum servo occulte rem habere detegitur, capitali sententia subiugetur tradendo ignibus verberone, sitque omnibus facultas crimen publicum arguendi, sit officio copia nuntiandi, sit etiam servo licentia deferendi, cui probato crimine libertas dabitur, cum falsae accusationi poena immineat.*

Qui Costantino, condannando alla pena di morte la donna colpevole di intrattenere una relazione sessuale con il proprio schiavo ed al supplizio del fuoco quest'ultimo (93), prospettava

rebbe, però, che già per Costantino la dispensa dall'*inscribtio* doveva spettare a qualsiasi accusa di adulterio *iure mariti*, e che, dunque, l'intervento dei giustinianei, limitatamente a questo punto, abbia avuto solo un fine chiarificatore.

(92) Per l'attribuzione della costituzione al 29 maggio del 329 anzichè alla data consolare del 326, che risulterebbe dalla *subscriptio* si vedano O. SEECK, *Regesten*, 179, dove l'autore conferma la conclusione già raggiunta in *Die Zeitfolge*, 108; T.D. BARNES, *The new Empire of Diocletian and Constantine*, Cambridge 1982, 78. Si è occupata, da ultimo, di questa costituzione M. NAVARRA, *A proposito delle unioni tra libere e schiavi nella legislazione costantiniana*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8 (1990), 427 ss.

(93) La costituzione ci è conservata anche nel Codice Giustinianeo (C.I.9.11.1). In quel testo, invece di *si qua cum servo occulte*, si legge *si qua cum servo suo occulte*; tale lezione ci sembra da preferire anche sulla

tre diverse possibilità e cioè: 1) a tutti i sudditi era riconosciuto il diritto di perseguire tale *crimen publicum* (94), 2) l'*officium* aveva il potere di informare il magistrato e 3) al servo veniva, infine, concesso il permesso di denunziare tale reato, con la promessa della libertà per il caso che riuscisse a darne la prova (95) e precisando, comunque, che sarebbe gravata sullo schiavo la pena per la falsa accusa (96).

base delle osservazioni svolte dallo SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 62, nt. 47. Nello stesso senso M. NAVARRA, *A proposito delle unioni*, 432 e nt. 18., la quale osserva, inoltre, che le relazioni fra donne di stato libero e schiavi altrui avevano già ricevuto una precisa regolamentazione con la disposizione conservata in C.Th.4.12.1, la quale ultima aveva provveduto a rinnovare le più antiche norme del SC. Claudiano.

(94) Questa fattispecie criminosa non rientra in alcuna delle ipotesi dei precedenti *crimina iudiciorum publicorum*; è il legislatore imperiale, questa volta, come avevamo già osservato alle note 72 e 74, che crea una autonoma figura di reato e lo qualifica *crimen publicum*, prevedendo per la sua persecuzione la possibilità dell'accusa pubblica.

(95) Per alcune interessanti questioni, relative al sistema, proprio al diritto romano, di conferire il premio della libertà al servo denunziatore, si può vedere, fra gli altri, F. D'IPPOLITO, *Concessioni pubbliche di libertà*, in *Labeo*, 10 (1964), 38 ss.

(96) La medesima pena colpirà anche la donna e lo schiavo che essendo stati divisi *ex lege* (dal momento che la loro relazione aveva avuto inizio prima del provvedimento costantiniano) tornino a frequentarsi di nascosto: C.Th.9.9.1.6; *Post legem enim hoc committentes morte punimus. Qui vero ex lege disiuncti clam denuo convenerint congressus vetitos renovantes, hi servorum indicio vel speculantis officii vel etiam proximorum delatione convicti poenam similem sustinebunt.* Non risulterà inopportuno osservare che anche in questo caso compare il termine *delatio*, con il quale come si spiegava nella nt. 88, si intende indicare l'attività dell'accusatore. Inoltre, la circostanza che in questa particolare ipotesi si parli della promozione dell'accusa in relazione ai *proximi* non dovrà essere intesa, a mio avviso, nel senso di un'esclusione dall'*accusatio* di ogni altro suddito che non sia *proximus*; qui ci si riferisce semplicemente a quello che sarà di sicuro il caso più frequente, dal momento che rinnovandosi *clam* gli incontri degli amanti ben difficilmente potranno venirne a conoscenza coloro che non sono *proximi*. Sulla questione relativa al valore da assegnare al carattere clandestino della relazione, se esso, cioè, possa considerarsi o meno elemento costitutivo o almeno qualificante di tale *crimen publicum*, si veda ancora M. NAVARRA, *A proposito delle unioni*, 433 e nt. 22 e gli autori ivi citati.

L'affermazione che tutti possono sollevare l'accusa per questo *crimen publicum* potrebbe, forse, apparire superflua al lettore; ciò, a mio avviso, si spiega, invece, grazie all'approfondimento del significato del seguito della disposizione imperiale. In questa si intendono elencare tutti i possibili mezzi ammessi dal legislatore per la persecuzione di quel particolare reato. L'imperatore, quindi, stabilisce che tale comportamento criminoso oltre che essere perseguibile da un qualunque cittadino, come di regola avviene, appunto, per ogni *crimen publicum*, potrà anche essere represso, data la sua gravità (97), oltre che per iniziativa d'ufficio (98), anche per impulso del servo (che di regola, invece, non può affatto promuovere un processo penale), il quale, pur non avendo, probabilmente, riconosciuta la facoltà di sollevare ritualmente l'accusa, sarà comunque soggetto alla punizione per il caso che muova una falsa denuncia (99).

(97) La NAVARRA nel lavoro più volte citato, a p.436, conclude, infatti, che l'atteggiamento gravemente ostile di Costantino nei confronti di questa particolare fattispecie, come anche di quella delle unioni fra liberi e schiavi in genere, fu determinato, in primo luogo, « dalla volontà di difendere il prestigio della classe dirigente romana »; si voleva, insomma, impedire che « la dignità delle nobili famiglie romane potesse essere macchiata dall'onta di unioni con soggetti di condizione servile ».

(98) Per la questione concernente l'ambito di operatività dell'iniziativa d'ufficio nella repressione dei vari reati all'inizio del Dominato si rimanda al paragrafo successivo.

(99) A me pare, in verità, che si tratti di una singolare fattispecie comunque rientrante nel procedimento accusatorio, dal momento che, pur non potendo il servo compiere le formalità dell'*inscribtio*, egli è, in ogni modo, interessato a provare il crimine e sarà poi soggetto a pena per l'ipotesi che abbia denunciato il falso. Che quella sollevata dal servo, in ogni caso, non sia un'accusa solenne credono anche il MER, *L'accusation*, 60 ss., e lo SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 63, i quali sottolineano, giustamente, che, essendo comunque il servo tenuto a provare la sua denuncia, quest'ultima non potrà considerarsi una mera segnalazione all'ufficio.

Capitolo Secondo

L'INIZIATIVA DEL PROCESSO IN ETÀ COSTANTINIANA

SOMMARIO: 1. Il rapporto fra *accusatio* e *inquisitio*. — 2. La normativa sull'accusa nel Principato. Un passo indietro. — 3. La normativa costantiniana sull'accusa e sulla delazione.

1. *Il rapporto fra* accusatio *e* inquisitio.

La questione, che a questo punto si impone alla nostra attenzione, consiste nel determinare, per l'età costantiniana, il rapporto in cui si vennero a trovare la procedura accusatoria e quella d'ufficio, considerato che, anche per questo periodo, è attestata, in una certa misura, la loro coesistenza. Circa un settantennio dopo la costituzione di Gordiano (della quale ci siamo in precedenza occupati), infatti, una lettera di Costantino indirizzata al *rationalis Florentius*, data a Serdica, sembrerebbe testimoniare, anche per i primi decenni del IV secolo, la concorrenza delle due diverse possibilità di procedere nel campo criminale (100):

C.Th.9.3.1 (C.I.9.4.1); *Imperator Constantinus A. ad Florentium rationalem* (a.320). *In quacumque causa reo exhibito, sive accusator exsistat sive eum publicae sollicitudinis cura perduxerit, statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur. Quod si accusator aberit ad tempus aut sociorum praesentia necessaria videatur, id quidem debet quam*

(100) L'epistola appartiene all'anno 320; sul punto si vedano: O. SEECK, che in *Regesten*, 59 e 101, sposta la data del 30 giugno, contenuta nella *subscriptio* ed accettata in *Zeitfolge*, 94, al 31 dicembre; T.D. BARNES, *The new Empire*, 74; JONES, MARTINDALE, MORRIS, *The Prosopography of the later Roman Empire*, I, Cambridge 1971, 363 *Florentius* 1.

celerrime procurari. Interea vero exhibito non ferreas manicas et inharentes ossibus mitti oportet, sed prolixiores catenas, ut et cruciatio desit et permaneat fida custodia. Nec vero sedis intimae tenebras pati debebit inclusus, sed usurpata luce vegetari et, ubi nox geminaverit custodiam, vestibulis carcerum et salubribus locis recipi ac revertente iterum die ad primum solis ortum ilico ad publicum lumen educi, ne poenis carceris perimatur, quod innocentibus miserum noxiis non satis severum esse cognoscitur. illud etiam observabitur, ut neque his qui stratorum funguntur officio neque ministris eorum liceat crudelitatem suam accusatoribus vendere et innocentes intra carcerum saepta leto dare aut subtractos audientiae longa tabe consumere. Non enim existimationis tantum, sed etiam periculi metus iudici imminebit, si aliquem ultra debitum tempus inedia aut quocumque modo aliquis stratorum exhauserit et non statim eum penes quem officium custodiae est adque eius ministros capitali poena subiecerit.

La lex imperiale oltre a raccomandare un rapido svolgimento del processo, in modo da giungere quanto prima o alla punizione per il colpevole o all'assoluzione per l'innocente, è volta a disciplinare la carcerazione preventiva; si sancisce, infatti, il divieto per coloro che sovrintendono alla custodia dell'arrestato, di abusare della loro posizione con l'imporre un trattamento disumano al carcerato, procurando conseguentemente il rischio che questi muoia prima ancora di essere stato giudicato (101).

Quel che più conta, ai nostri fini, è che il testo si apre con una esplicita contrapposizione tra la procedura d'ufficio (*sive eum* — l'incolpato — *publicae sollicitudinis cura perduxerit*) e quella accusatoria (*sive accusator exsistat*), significativamente ricordata per prima (quasi a lasciare intendere che la pubblica autorità si attiverà solo qualora essendo venuta a diretta conoscenza della perpetrazione di un crimine non si pre-

(101) Un'analisi puntuale della disciplina della custodia preventiva dell'imputato contenuta nella norma costantiniana in esame è svolta, da ultimo, da A. Lovato, *Il carcere nel diritto penale romano*, Bari 1994, 177-185.

senti nessun accusatore per perseguirne l'autore), che vengono in tal modo ad indicare le due uniche possibili alternative concernenti l'iniziativa del processo criminale (*in quacumque causa*). Anche riguardo a tale costituzione il Garofalo, però, contrariamente alla *communis opinio*, ipotizza un ambito di operatività ristretto della regola dell'alternativa fra procedimento accusatorio e quello d'ufficio, ed aggiunge inoltre che già il Santalucia aveva affermato che tale legge imperiale concerneva il solo *crimen falsi* (102). A mio avviso, mentre, per quanto ho potuto vedere, il Santalucia non presenta alcuna prova della supposta limitazione della costituzione al falso, bene si potrebbe, al contrario, supporre un ambito circoscritto (seppure ad ipotesi sempre più numerose) del procedimento d'ufficio. La norma costantiniana, in effetti, si limita a stabilire che sia nel caso che il processo sia promosso da un accusatore sia che venga instaurato da un pubblico funzionario si devono seguire delle determinate regole per quanto concerne la carcerazione dell'imputato; non vi è affatto detto che l'iniziativa d'ufficio è ammessa per qualsiasi reato.

Cominciando un discorso che sarà ripreso, più distesamente, quando ci soffermeremo sulla questione della generalizzazione, ipotizzata dal Lauria, dell'obbligo di *inquirere* da parte dei funzionari imperiali, si può, già da ora, osservare che il procedimento d'ufficio è attestato, dalle costituzioni del IV e V secolo, per diverse ipotesi di reato, ma non sembrerebbe che vi siano norme che lo estendono a qualsiasi fattispecie criminosa. Si può ricordare, per fare qualche esempio, oltre a C.Th.9.9.1, del quale ci siamo occupati in precedenza, C.Th.9.17.4, giuntaci anche in C.I.9.19.4, un editto *ad popu-*

(102) L. Garofalo, *Stellionato*, 33, nt. 128. Per la verità insieme al Santalucia anche V. Giuffrè, *Diritto penale*, 187, riferisce tale costituzione, pur senza fornire alcuna prova, al *crimen falsi*, ipotizzando, poi, una sua estensione anche alle altre fattispecie criminose. Anche A. Lovato, *Il carcere*, 178, considera la possibilità di una originaria delimitazione della disciplina prevista da C.Th.9.3.1; diversamente dagli autori precedenti, però, egli formula l'ipotesi di una limitazione a reati di natura tributaria, in considerazione delle competenze del destinatario della costituzione, un *rationalis summae rei*, appunto.

lum del 13 giugno del 356 o 357, con cui l'imperatore Costanzo stabilisce che venga costretto a pagare al fisco 10 libbre d'oro, come responsabile di un duplice *facinus*, colui che abbia sottratto da una *domus* dei 'mani' pietre o pezzi di marmo o colonne o altro materiale a scopo di usarlo per una costruzione o per venderlo e ciò sia nel caso che qualcuno, difendendo i propri sepolcri, abbia sporto una denuncia in giudizio, sia che chiunque altro lo abbia accusato, sia, infine, che l'*officium* abbia informato i giudici del delitto compiuto (103); C.Th.16.2.31, conservata, anche in C.I.1.3.10, un'*epistula* di Onorio al prefetto del pretorio Teodoro, del 398 o meglio del 409 (104), relativa al delitto di profanazione delle chiese, nella quale l'imperatore sancisce che nel caso in cui qualcuno, irrompendo nelle chiese cattoliche, abbia commesso un sacrilegio tale da arrecare ingiuria ai sacerdoti o ai ministri o allo stesso luogo di culto, ciò che è stato commesso venga portato a conoscenza delle *potestates*, tramite *litterae* dei magistrati e dei curatori, e i *notoria* degli *apparitores* detti anche *stationari*, affinchè siano resi noti i nomi di coloro che sarà stato possibile riconoscere o, qualora il fatto venga attribuito ad una folla, i nomi dei correi rivelati da quelli che si saranno potuti scoprire, avvertendosi il *moderator provinciae* dell'offesa recata ai sacerdoti, ai ministri della chiesa cattolica, ai luoghi stessi ed al culto divino, offesa che dovrà essere punita con sentenza capitale nei confronti dei rei confessi o di coloro che siano stati dimostrati colpevoli, senza dover aspettare che il vescovo, a cui la santità concede solo la gloria del perdono, debba reclamare la punizione dell'offesa (105); C.Th.13.5.38 del

(103) *Qui aedificia manium violant, domus ut ita dixerim defunctorum, geminum videntur facinus perpetrare, nam et sepultos spoliant destruendo et vivos polluunt fabricando. Si quis igitur de sepulchro abstulerit saxa vel marmora vel columnas aliamve quamcumque materiam fabricae gratia sive id fecerit venditurus, decem pondo auri cogatur inferre fisco: sive quis propria sepulchra defendens hanc in iudicium querellam detulerit sive quicumque alius acccusaverit vel officium nuntiaverit.*

(104) Sul punto vedi anche *supra*, nota 84.

(105) *Si quis in hoc genus sacrilegii proruperit, ut in ecclesias catholicas inruens sacerdotibus et ministris vel ipsi cultui locoque aliquid in-*

17 settembre del 414, con cui si ordina che tutte le volte che un *navicularius* incorra in una perdita oltre la misura della percentuale consentita, entro cinque giorni da quando egli sia entrato nel porto *venerabilis urbis*, chiamati tre *inlustres viri* della prefettura urbana, si indaghi, alla presenza anche del *cognitor* annonario, su quale sia stata la portata del danno e chiunque venga trovato colpevole di una tale frode, *sub elogio*, insieme ad un idoneo *executor*, sia subito condotto in Africa (*sic*) e sottoposto al tribunale del *vir clarissimus* prefetto dell'annona, e costretto a pagare, a richiesta del suddetto prefetto, tutto ciò che si sia scoperto che doveva, stabilendosi inoltre che, se si sia permesso al *navicularius* di ritardare la sua causa oltre il giorno stabilito, e il prefetto dell'annona ed il suo ufficio dovranno pagare cinque libbre d'oro all'erario, così come l'ufficio della prefettura urbana dovrà essere punito con una multa di tre libbre d'oro e il prefetto dell'annona costretto a pagare due libbre d'oro alle *sacrae largitiones* a meno che, sopratutto per la sua insistenza, il processo non venga accellerato entro il tempo stabilito (una *inquisitio*, dunque, questa che dovrà essere condotta a termine anche nei giorni di festa e delle *devotiones* senza alcuna *observatio* di tali giorni) (106); C.Th.8.8.9, conservataci anche in C.I.12.60.3, del 22

portet iniuriae, quod geritur litteris ordinum, magistratuum et curatorum et notoriis apparitorum, quos stationarios appellant, deferatur in notitiam potestatum, ita ut vocabula eorum, qui agnosci potuerint, declarentur. Et si per moltitudinem commissum dicetur, si non omnes, possunt tamen aliquanti cognosci, quorum confessione sociorum nomina publicentur. Adque ita provinciae moderator sacerdotum et catholicae ecclesiae ministrorum, loci quoque ipsius et divini cultus iniuriam capitali in convictos sive confessos reos sententia noverit vindicandam nec expectet ut episcopus iniuriae propriae ultionem deposcat, cui sanctitas ignoscendi solam gloriam dereliquit...

(106) *Dissimulationi et corruptelae urbani vel annonarii officii exquisitis remediis mansuetudo nostra prospexit, ut, si quando navicularius extra modum centesimarum diametrum incidisset, intra quinque dies, ex quo Portum venerabilis urbis esset ingressus, adhibitis tribus inlustribus viris urbana praefectura, praesente quoque annonario cognitore, quid evenisset detrimenti, inquireret et quicumque in hac fraude fuisset inventus, sub elogio, adiuncto idoneo executore, mox ad Africam adque ad viri cla-*

settembre del 416, concernente il delitto del dipendente dell'ufficio pretoriano o dell'amministrazione finanziaria delle *largitiones* o della *res privata*, che, inviato come esattore in una determinata regione, non sia tornato *ad proprium iudicem*, dopo aver svolto i suoi compiti, ma sia rimasto in quei luoghi a saccheggiarne le risorse e che, multato di 10 libre d'oro, sarà cacciato dall'ufficio, mentre *si redire dissimulet* dovrà essere legato con catene di ferro a cura dell'ufficio provinciale e essere rimesso *sub elogio* al *debitum examen* (107); un caso di *inquisitio* sembrerebbe anche quello, relativo alla repressione delle denunce anonime, di cui si occupano una disposizione dell'editto *de accusationibus* di Costantino (il cui testo è riportato nel paragrafo 3 di questo stesso capitolo) e C.Th.9.34.1, una lettera del medesimo imperatore, del 29 marzo del 319, al Vicario dell'Africa Verino (108): in entrambi i casi si ordina ai

rissimi praefecti annonae iudicium deduceretur, soluturus instantia memorati, quidquid debere fuerit deprehensus. Hac itaque lege decernimus, ut, si ultra diem praefinitum permiserit navicularium protelari, quinque libras auri se adque officium suum sciat aerario nostro debere inferre. Apparitionem quoque praefecturae urbanae multa trium librarum auri feriendam esse censuimus. Praefectus annonae duas libras auri sacris largitionibus inferre cogetur, nisi eius praecipue instantia intra diem constitutum fuerit adcelerata cognitio. Huiusmodi igitur inquisitio etiam diebus feriatis et devitionum absque ulla observatione peragenda est.

(107) *Sive ex pretoriano officio sive inlustris comitivae sedis largitionum nec non et rei privatae nostrae vel ex quacumque apparitione necessitatem profligandam quis fuerit destinatus, sciat intra anni metas debere collectis ratiociniis ad proprium iudicem remeare eique suam efficaciam ostendere, quid eius instantia exactum fuerit quidve in debitis habeatur vel penes quos resederit vel cuius culpa aut causa in eadem provincia fuerit derelictum. Quod si exacto spatio anni eius regionis visceribus praedator insidens deprehensus fuerit remorari, tunc absolutus cingulo militia abicietur, primoribus eiusdem militiae decem librarum auri multa proposita. Sin redire dissimulet, ligatus ferreis nexibus cura provincialis officii sub elogio ad debitum mittatur examen nec ei liberum sit, ut hoc se privilegio aut occasione defendat, quod sibi aliud negotium vel aliam necessitatem post iniunctam esse causetur, cum isdem licentiam auferamus in eadem provincia iterare exactionem.*

(108) *Si quando famosi libelli reperiantur, nullas exinde calumnias patiantur ii, quorum de factis vel nominibus aliquid continebunt, sed scribtionis auctor potius requiratur et repertus cum omni vigore cogatur*

giudici di ricercare l'autore dei *libelli famosi* e, una volta trovato, di costringerlo a provare quanto ha denunciato, prima di castigarlo con le dovute pene per la sua temerarietà (109).

his de rebus, quas proponenda credidit, conprobare, nec tamen supplicio, etiamsi aliquid ostenderit, subtrahatur.

(109) Del significativo testo di C.Th.16.5.9, del 31 marzo del 382, concernente la repressione del manicheismo, ci occuperemo più avanti. Secondo il MOMMSEN, *Strafrecht*, 350, ntt. 3 e 7, in assenza dell'accusatore, la procedura d'ufficio avrebbe avuto luogo anche nei due casi ricordati in C.Th.9.21.2.pr. (= C.I.9.24.1.pr.), un rescritto di Costantino pubblicato il 20 novembre del 321 (data risultante dalla *subscriptio* e accettata dal SEECK, *Zeitfolge*, 97, il quale, però, nei successivi *Regesten*, 118 e 62, ipotizzava l'anno 318 come più probabile), ed in C.Th.9.16.11 (= C.I.9.18.9) del 16 agosto 389. In verità, a nostro avviso, tali testi, davvero singolari, prevedono, più che un vero e proprio procedimento inquisitorio, dei doveri di polizia a carico dei singoli. Nella prima costituzione, infatti, si legge che, poichè alcuni coniatori di moneta producono del denaro falso, tutti debbono sapere che su ciascuno di loro grava la necessità di ricercare tali malfattori, cosicchè coloro che siano stati scoperti vengano condotti in giudizio e costretti con la tortura a svelare i nomi dei complici, prima di essere mandati ai degni supplizi; nell'ultimo paragrafo della *lex* imperiale è anche detto che il proprietario della casa o del fondo dove tale delitto è stato commesso non subirà la confisca dell'abitazione o del fondo se, appena ne viene a conoscenza, svelerà il crimine perpetrato (*Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere huiusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur iudiciis, facti conscios per tormenta ilico profituri ac sic dignis suppliciis addicendi...Quod si dominus ante ignorans, ut primum repperit, scelus prodidit perpetratum, minime possessio vel domus ipsius proscribtionis iniuriae subiacebit, sed auctorem ac ministrum poena capitalis excipiet*). Allo stesso modo, poi, la seconda costituzione stabilisce che chiunque abbia udito, scoperto, catturato chi sia stato macchiato dall'ignominia del delitto di magia dovrà immediatamente condurlo *ad publicum* e mostrare agli occhi dei giudici il nemico *communis salutis*, ordinandosi altresì, fra l'altro, che chi, contro tale disposizione, abbia ucciso di nascosto il reo manifesto di magia, sottraendolo al dovuto processo e alle dure leggi in materia, dovrà andare incontro all'*ultimum supplicium*, per il duplice sospetto che egli abbia voluto evitare che il reo rendesse noti i nomi degli altri colpevoli o che sotto questo pretesto abbia inteso vendicarsi di un proprio nemico (*Quicumque maleficiorum labe pollutum audierit deprehenderit occupaverit, ilico ad publicum protrahat et iudiciorum oculis communis hostem salutis ostendat. Quod si quisquam ex agitatoribus seu ex quolibet alio genere hominum contra hoc interdictum venire temptaverit aut*

Semmai qualche dubbio potrebbe destarlo una epistola dell'imperatore Costanzo, indirizzata, nel 355, al prefetto del

clandestinis suppliciis etiam manifestum reum maleficae artis suppresserit, ultimum supplicium non evadat geminae suspicionis obnoxius, quod aut publicum reum, ne facinoris socios publicaret, severitati legum et debitae subtraxerit quaestioni aut proprium fortassis inimicum sub huius vindictae nomine consilio atrociore confecerit). Il MOMMSEN, *op. cit.*, 350 nt. 2, ricorda, poi, come un altro caso di procedimento d'ufficio, avviato sulla base di una delazione, l'ipotesi relativa al crimine di lesa maestà di cui si occupa C.I.10.11.8.6, di autore e tempo sconosciuti, nel quale si legge che colui che denuncia i beni dell'autore del *crimen perduellionis*, beni per i quali è appunto prevista la confisca, non dovrà essere chiamato delatore, ma dovrà essere ricevuto *libenter* dai giudici e, mentre se risulta che ha calunniato verrà punito al pari degli altri delatori, se riuscirà a provare ciò che ha denunciato, non solo non incorrerà in alcuna pena, ma otterà l'ottava parte delle *res delatae* (*Ταῦτα καθόλου περὶ τῶν δημοσίων πραγμάτων ἡ διάταξις νομοθετήσασα ἐπιφέρει λοιπὸν ἰδικὴν νομοθεσίαν περὶ τῶν διὰ τυραννίδα δημενομένων, λέγουσα τὸν ἐπὶ τούτοις καταμηνύοντα μηδὲ μηνυτὴν καλεῖσθαι, ἀλλὰ ἑτοίμως προσδέχεσθαι, καὶ εἰ μὲν συκοφαντήσωσιν οἱ προσαγγείλαντες, ὁμοίως τοῖς ἄλλοις μηνυταῖς αὐτοὺς τιμωρεῖσθαι, ἐὰν δὲ διελέγξωσι τὰ μηνυθέντα, μὴ μόνον ἀπαλλάττεσθαι τῆς τιμωρίας, ἀλλὰ καὶ ὀγδόην μοίραν τῶν προσαγγελθέντων πραγμάτων αὐτοὺς κομιεῖσθαι*); in questo caso, però, sembrerebbe evidente che si tratti, non di un processo criminale a carico del colpevole di alto tradimento (reato dal quale consegue anche la pena della *publicatio bonorum*), ma piuttosto della successiva causa fiscale, promossa in seguito all'intervento di un privato, con la quale si mira a confiscare i beni di colui che è già stato condannato penalmente per *maiestas*, interpretazione questa che mi pare risulti con chiarezza, fra l'altro, anche dal corrispondente testo dei Basilici (B.56.7.8.6). Di tale testo, a cui peraltro non fa riferimento neppure lo SPAGNUOLO VIGORITA nello studio sulla delazione fiscale in età costantiniana (il quale si limita ad un fugace accenno, *Exsecranda pernicies.*, 38, nt. 36, al solo *principium* della costituzione, da cui risulterebbe per il periodo successivo a Costantino l'ammissibilità dell'intervento del delatore nel processo fiscale accanto all'*advocatus fisci*) sarebbe stato opportuno, semmai, che noi ci fossimo occupati nel lavoro citato nella nota 147. Sempre il MOMMSEN, *Strafrecht*, 351, nt. 4, ricorda, infine, fra i processi che nel Dominato si sarebbero potuti svolgere d'ufficio quello di falso, a cui si riferisce C.Th.9.19.4 (C.I.9.22.23), una costituzione di Graziano, affissa a Roma il 16 aprile del 376 e indirizzata al prefetto del pretorio Massimino, che si occupa del rapporto fra giudizio civile e giudizio criminale di falso (*Damus copiam iurgantibus, si aput iudicem proferatur scribtura, de qua oritur aliqua disputatio, spatium ut habeat qui perurgeat profitendi, utrum de falso crimina-*

pretorio Lolliano, collocata nel libro VI del Teodosiano sotto il titolo *de curiosis*:

liter an de scribturae fide statuat civiliter experiri. Quod si expetens vindictam falsi crimen intenderit, erit in arbitrio iudicantis, an eum sinat etiam sine inscribtione certare. Iudicis enim potestati committi oportet, ut de eo qui obiecta non probaverit sumat propositum antiquo iure supplicium. Rationi quoque huiusmodi plenissime suffragatur antiquitas, quae nequissimos homines et argui voluit et coherceri legibus variis, Cornelia de veneficiis sicariis parricidiis, Iulia de adulteris ambitusve criminibus ceterisve ita promulgatis, ut possit etiam sine inscribtione cognosci, poena tamen accusatorem etiam sine sollemnibus occuparet. De qua re et divus Antoninus rescribsisse docetur, id in iudicis potestate constituens, quod nosmet in legibus iusseramus...). In questa costituzione (della quale si è occupato, accuratamente, anche il MER, *L'accusation*, in particolare 253 ss.) si dice, infatti, che il giudice, nel caso che colui che ha sollevato l'incidente di falso decida di elevare l'accusa di *crimen falsi* (piuttosto che ricorrere alla possibilità di accertare la *fides scripture* mediante un procedimento civile), ha il potere di ammettere l'accusatore anche *sine inscribtione* (sulla portata innovativa delle disposizioni contenute nella nostra costituzione ci sia consentito di rinviare ad ARCHI, « *Civiliter vel criminaliter agere* ». *In tema di falso documentale* (*Contributo storico-dommatico al problema dell'efficacia della scrittura*), in *Scritti Ferrini Milano*, I, 40 ss. (ora in *Scritti di diritto romano*, III, 1646 ss.). Considerato, tuttavia, che da questa *epistula* risulta che l'« accusatore » del *crimen falsi, qui obiecta non probaverit*, non sfuggirà automaticamente alla pena, per il mancato compimento della formalità dell'*inscribtio* (la quale ultima, come ricorderemo, comportava appunto per l'accusatore la sottoposizione alla *poena reciproci* per l'accussa indimostrata), essendo rimesso all'equa valutazione del giudice se comminargliela, si dovrà, a mio avviso, concludere che, scopo della disposizione non era tanto quello di favorire un procedimento inquisitorio in cui il giudice si sarebbe limitato a ricevere le denunce, svolgendo poi per suo conto, liberamente, le relative indagini probatorie, quanto piuttosto quello di reprimere duramente il reato di falso, ammettendo anche le accuse non formali, ma confidando certamente nell'interesse che comunque anche tale « accusatore » doveva avere a sostenere con il massimo impegno la sua « accusa » sino al momento della sentenza, essendo ben possibile, altrimenti, per il giudice condannarlo per l'accusa non provata. Tale processo, in definitiva, pur mancando della costituzione formale dell'accusatore, era, a mio avviso, di chiaro stampo accusatorio. Il discorso del resto parrebbe allargarsi verso la fine della costituzione a tutte le altre ipotesi di *crimina* previsti dalle leggi pubbliche, per i quali pure si sarebbe potuto procedere « *sine inscribtione* » con possibilità, tuttavia, di punire l'accusatore (temerario) *etiam sine solemnibus*. Debbo a questo punto precisare che, diversa-

C.Th.6.29.1 (= C.I.12.22.1). *Ii, quos curagendarios sive curiosos provincialium consuetudo appellat, proprio arbitrio quos esse reos putaverint, feralibus carcerum tenebris mancipare non dubitant. Memorati igitur curiosi et stationarii vel quicumque funguntur hoc munere crimina iudicibus nuntianda meminerint et sibi necessitatem probationis incumbere, non citra periculum sui, si insontibus eos calumnias nexuisse constiterit. Cesset ergo prava consuetudo, per quam carcari aliquos inmittebant.*

Dal momento che i *curiosi* (detti anche *curagendarii*) quando ritengono qualcuno colpevole, di propria iniziativa, lo costringono al carcere, l'imperatore interviene a ricordare loro ed agli *stationarii* che sono tenuti a fare rapporto ai giudici competenti sui crimini commessi e devono, inoltre, fornire le prove delle loro affermazioni; saranno, infatti, puniti qualora abbiano calunniato degli innocenti.

Ora, a me non pare affatto che il dettato della norma, in sè e per sè, implichi con sicurezza una competenza generale di tali funzionari imperiali nella repressione criminale quanto piuttosto un'attività volta alla repressione del brigantaggio, e,

mente da altri, ai fini di questo lavoro, non ricomprendo nel procedimento d'ufficio *stricto sensu* quello iniziato in seguito alla denuncia dello schiavo, per le fattispecie criminose, per le quali tale possibilità fu ammessa, nel succedersi degli anni, da specifiche norme di leggge. Ciò per il fatto che la denuncia del servo non può considerarsi una mera segnalazione ai funzionari imperiali; essa, al contrario, pur non essendo un'accusa solenne, può essere avvicinata a questa, essendo il servo tenuto a provare, diversamente dal mero delatore, la sua 'accusa', se non voglia incorrere nella pena: ciò risulta, a mio avviso, con chiarezza, oltre che dal testo di C.Th.9.9.1 pr., di cui ci siamo sufficientemente occupati, dalla considerazione che se così non fosse l'ordinamento avrebbe, nei casi in cui ammette la denuncia dello schiavo, privilegiato quest'ultimo rispetto al libero, tenuto invece, come vedremo meglio più avanti, a provare le sue accuse (il che ci pare inverosimile), senza considerare che, poichè in questi casi generalmente si promette la libertà al servo che denunci il fatto criminoso (oltre a C.Th.9.9.1 si veda, ad esempio, C.Th.9.21.2 sempre di Costantino, concernente il falso monetario), qualora questi non fosse stato tenuto a provare il delitto, si sarebbe incorsi nel gravissimo rischio della promozione di un'enormità di denunce infondate.

dunque, esercitabile solo contro coloro che mettevano in pericolo la sicurezza del traffico e la tranquillità nel territorio dell'Impero, sulle quali i *curiosi* (ispettori del servizio postale) e gli *stationarii* (militari distaccati nei punti d'incrocio delle grandi vie di comunicazione, in prossimità delle stazioni del *cursus publicus*) erano chiamati a vigilare (110). Inoltre, mi parrebbe interessante osservare che da questa costituzione, al pari dei testi tardo-classici ricordati precedentemente nel paragrafo 2 del secondo capitolo della I parte, sembra emergere, ancora una volta, un tipo di procedimento inquisitorio che ricalca chiaramente la procedura accusatoria, dal momento che i *curiosi* e gli *stationarii*, al pari degli accusatori privati, sono tenuti a dimostrare di fronte al giudice la verità del contenuto dei loro rapporti.

Indipendentemente, dunque, dall'ambito di operatività che si voglia riconoscere al processo d'ufficio avviato dai *curiosi* e dagli *stationarii*, a me pare, procedendo anche nell'esame delle costituzioni dei primi decenni del IV secolo, che, — come già si era osservato (anche alla luce dei preziosi suggerimenti del Mer e del Biscardi) per l'età di Gordiano — anche per questo periodo si possa parlare, sicuramente, di una chiara prevalenza del principio accusatorio su quello inquisitorio.

La stessa ben nota costituzione di Costantino sulla desistenza dal processo già iniziato, del 26 novembre dell'anno 319, citata spesso dai sostenitori della supremazia dell'*inquisi-*

(110) Che i *curiosi*, dall'età di Costanzo *agentes in rebus* in servizio attivo, non svolgessero, di regola, dalla metà del IV secolo, una attività segreta di spionaggio, ma delle funzioni investigative limitate al campo postale, è stato ampiamente dimostrato da G. PURPURA, *I curiosi e la schola agentum in rebus*, in *AUPA*, 34 (1973), 165 ss. (che anche nei lavori successivi ha, spesso, colto l'occasione per ribadire la sua tesi; si veda, ad esempio, *Il magister officiorum e la schola agentum in rebus*, in *Labeo*, 25 (1979), 204 s. e la voce *Polizia*, in *ED*, 34 (1985), 109, nt. 89). Come una semplice ipotesi, invece, è avanzata dal PURPURA, *I curiosi*, 187, nt. 46, l'idea che l'attività accusatoria dei *curiosi*, cui si riferisce C.Th.6.29.1, fosse limitata al campo dei reati postali, come, secondo lui, « la connessione con gli *stationarii*... ed il tenore delle successive costituzioni parrebbero dimostrare ».

tio nel periodo postclassico, si limita, in verità, a riconoscere al giudice la facoltà di proseguire il giudizio iniziato da un *accusator*, per l'ipotesi in cui quest'ultimo abbia abbandonato l'accusa per un motivo illecito e la sua proposta di *abolitio* non sia stata per questo accettata dal magistrato (111).

Si tratta di C.Th.9.37.1 (C.I.9.42.2); *Imperator Constantinus A. ad Ianuarinum Praefectum Urbi. Si post strepitum accusationis exortae abolitio postuletur, causa novae miserationis debet inquiri, ut, si citra depectionem id fiat, postulata humanitas praebeatur; sin aliquid suspicionis extiterit, quod manifestus reus depectione celebrata legibus subtrahatur, redemptae miserationis vox minime admittatur, sed adversus nocentem reum inquisitione facta poena competens exeratur.*

La prosecuzione del processo da parte del giudice raggiunge, dunque, lo scopo di rendere inefficace la improvvisa desistenza nel solo caso che questa risulti ingiustificata, in quanto, molto probabilmente, frutto di un illecito accordo (*depectio*) fra l'accusato colpevole e l'accusatore, il quale era, invece, da parte sua, tenuto una volta promossa l'accusa a sostenerla sino al termine del giudizio, a meno che validi motivi (quale ad esempio il riconoscimento di un errore) gli consentissero tale abbandono, una volta ottenuta l'*abolitio* (112).

(111) Lo SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 56, da parte sua, considera, invece, tale provvedimento un esempio della relativa facilità con la quale si concede all'accusatore di desistere dal processo iniziato. Sul punto cfr. anche PUGLIESE, *Processo privato*, 46 e GAROFALO, *Stellionato*, 32, nt. 128.

(112) Anche secondo il BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 350 e nt. 53, ed il PROVERA, *Riflessi privatistici*, 547, nt. 10, nelle fonti giuridiche postclassiche, il verbo *depecisci*, da cui il sostantivo *depectio*, sarebbe normalmente adoperato nel significato di *turpiter pacisci* (per l'indicazione dei testi in cui ricorrono sia il verbo che le sue derivazioni in questa accezione v. BOHÁČEK, *loc. cit.*), significato che si ritroverebbe anche in un passo del Digesto, non genuino secondo gli autori, attribuito ad Ulpiano: D.3.6.3.2. *Hoc edicto tenetur etiam is qui depectus est: depectus autem dicitur turpiter pactus.* Sulla base di ciò, giustamente il PROVERA, *op. cit.*, 563, ritiene che il patto vietato da Costantino nella nostra costituzione, patto che si sarebbe nascosto dietro la simulata ammissione di un errore da parte dell'accusatore, doveva avere natura prevaricatoria; egli rigetta conseguentemente l'opinione del Boháček, secondo il quale l'*abolitio* non sarebbe stata concessa tutte le volte in cui vi fosse stato il sospetto di un qualsiasi accordo fra le parti.

Si dovrà qui ricordare un'altra disposizione di Costantino. La costituzione, diretta al prefetto di Roma Massimo, si occupava in primo luogo della questione relativa al rapporto fra la causa civile (processo petitorio), nella quale un litigante fondava le sue pretese su documenti considerati falsi dall'altra parte ed il processo criminale di falso sorto in via incidentale nel corso di quella causa (113):

C.Th.9.19.2.pr-1; *Imperator Constantinus A. ad Maximum Praefectum Urbi. Cum in praeterito is mos in iudiciis servaretur, ut prolatis instrumentis, si ea falsa quis diceret, a sententia iudex civilis controversiae temperaret eoque contingeret, ut imminens accusatio nullis clausa temporibus petitorem possessoremve deluderet, commodum duximus, ut, etsi alteruter litigantium falsi strepitum intulisset, petitori tamen possessorive momentum prolatorum instrumentorum conferret auctoritas, ut tunc civili iurgio terminato secunda falsi actio subderetur. Volumus itaque, ut primum cesset inscribtio. Sed ubi falsi examen inciderit, tunc ad morem pristinum quaestione civili per sententiam terminata acerrima fiat indago argumentis testibus scribturarum conlatione aliisque vestigiis veritatis. Nec accusatori tantum quaestio incumbat nec probationis ei tota necessitas indicatur, sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget, sed tamquam ad imitationem relationis, quae solum audiendi mandat officium, praebeat notionem, postrema sententia quid sibi liqueat proditurus.*

L'imperatore, dopo aver ricordato che secondo il *mos* antico l'accusa di falso con cui si impugnava la prova documentale, fornita nel processo civile, avrebbe sospeso il corso della causa petitoria, per essere decisa prima di questa, introduce il diverso principio che la causa civile debba precedere quella

(113) La costituzione, di cui solo una parte è riportata anche nel Codice Giustinianeo (C.I.9.22.22), sarebbe stata affissa *in Foro Traiani* il 25 marzo dell'anno 320; si vedano: O. SEECK, *Zeitfolge*, 225 e *Regesten*, 64; JONES, MARTINDALE, MORRIS, *Prosopography*, 590, *Maximus* 48.

criminale (allo scopo, mi par di capire, di evitare l'inconveniente dei tentativi dilazionatori di colui contro il quale venivano esibiti i documenti, che difendendosi, ricorreva all'accusa di falso, mirando appunto a sospendere il processo civile) ed afferma che in base all'*auctoritas* dei documenti prodotti dall'attore il giudice civile dovrà sentenziare a chi affidare il possesso della cosa controversa. Solo una volta che è terminata la causa civile seguirà l'*accusatio falsi* (114), con il relativo

(114) Pur non intendendo addentrarci qui nell'analisi delle formalità costitutive dell'*accusatio*, non ci si potrà esimere dal ricordare, *en passant*, i problemi interpretativi cui da luogo tale costituzione (nella quale, come si è visto, l'imperatore dispone *volumus itaque, ut primum cesset inscribtio*) nel momento in cui la si deve valutare in rapporto alla successiva *lex* di C.Th.9.1.5, con cui Costantino venne a riaffermare il *vetus ius* dell'*ordo subscriptionis*, e a C.Th.9.19.4.1 del 376, la quale, come abbiamo accennato alla nota 109, statuì che stava all'insindacabile giudizio del magistrato decidere se l'accusatore dovesse essere sottoposto al *vinculum inscribtionis* nell'ipotesi di un processo criminale per una questione di falso sollevata in sede di giurisdizione civile. Tali testi già da tempo hanno suscitato l'interesse di acuti romanisti, dal WLASSAK al GEIB, all'ARCHI. Quest'ultimo, « *Civiliter vel criminaliter agere* », 41 s. nt. 1, (ora *Scritti di diritto romano*, III, 1647 nt. 99) se ho ben compreso, legge nell'espressione *volumus itaque ut primum cesset inscribtio*, di C.Th.9.19.2, il privilegio di una dispensa dalle formalità dell'*inscribtio* postclassica (che avrebbe comportato il principio della riflessione della pena per la semplice circostanza dell'assoluzione dell'accusato) e vede, poi, nella successiva costituzione di C.Th.9.1.5 la ferma intenzione di Costantino di abolire ogni eventuale privilegio circa la dispensa dall'*inscribtio* postclassica, pur dovendo in senso stretto riconoscere nella *subscriptio* di cui lì si parla la forma scritta che classicamente rivestì la *delatio*, da cui il diritto ufficiale non potè mai ufficialmente prescindere. Come ha ben evidenziato G. CRIFÒ, nella recensione (*Procedimento accusatorio criminale nel basso Impero*, in *Index*, 2 (1971), 393) alla, più volte citata, opera del Mer, quest'autore, senza alcuna incertezza, aveva, invece, interpretato l'espressione *volumus itaque ut primum cesset inscribtio*, come allusiva, non all'esonero dalle formalità dell'accusa, ma ad un loro rinvio per il momento in cui si fosse conclusa la causa civile; interpretazione che anche a noi appare più che fondata. Nello stesso senso dell'Archi è, invece, la lettura di T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 58, che parla, in riferimento al nostro passo, di accusa slegata dall'*inscribtio*. Secondo l'autore, l'esonero dall'obbligo dell'*inscribtio* troverebbe spiegazione nella successiva affermazione, secondo cui

processo, caratterizzato da un'*acerrima indago*, consistente nella possibilità di ricorrere alla prova testimoniale, alla collazione delle scritture e ad altri indizi ed argomenti probatori. Costantino, nell'ultima parte del primo paragrafo (che, proprio per la sua grave imprecisione, non sembra del tutto integra), in primo luogo, afferma che l'indagine non dovrà gravare soltanto sull'accusatore nè solo su di lui dovrà incombere tutta la necessità della prova, lasciando così intendere, come meglio risulta dal confronto con successive *leges* imperiali, che anche l'accusato sarà tenuto a provare la genuinità del documento oggetto dell'accusa di falso (115). Secondariamente,

il giudice avrebbe dovuto assumere la posizione di collaboratore dell'accusatore. Ma, come preciseremo fra un attimo (v. nota successiva), non ci pare affatto che la frase « *sed inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget* » possa interpretarsi nel senso di una collaborazione del giudice all'accusa.

(115) Gia l'ARCHI, *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano*, in *Scritti Ferrini Pavia*, 678-680 e 717 s. (ora in *Scritti di diritto romano*, III, 1797 ss., 1842 s.), aveva sottolineato come sia qui che in C.Th.11.39.4 del 346 (*Impp. Constantius et Constans AA. Aurelio Mimenio. Quotiens scribtura aliqua profertur eaque ab eo, adversus quem facere videtur, suspecta dicitur, non solum is, qui de ea dubitat, falso conscribtam cogatur ostendere, verum etiam ille, qui eadem utitur, veritate subnixam probare cogatur*) oltre ad enunciare il principio della necessità di giungere con ogni mezzo (« ad ogni costo e sopra i litiganti ») all'accertamento della verità, si affermasse, in particolare, che « accusatore e reo sono tenuti ambedue a fornire mezzi di prova per illuminare il giudice »; la novità di tali disposizioni, continua l'autore sta « nell'imperativo diretto al giudice di accertare la verità; inteso questo come un interesse di tal grado da passare sopra ogni precedente tradizione normativa ». Sarà utile osservare che anche l'imperatore Teodosio I, in una costituzione emanata il 23 gennaio del 389 ed indirizzata al *praefectus urbi* Proculo, lascia intendere, come meglio risulta dagli interventi chiarificatori dei compilatori giustineanei in C.I.9.22.24, che entrambe le parti sono tenute a fornire la prova delle loro asserzioni, in merito alla genuinità o meno di un documento, stabilendo, però, un'inversione dell'onere della prova (questa volta, infatti, sarà colui che vuole avvalersi del documento che dovrà *primitus* dimostrarne la veridicità): C.Th.4.4.2 pr.; *Quae codicillis aut epistulis nobis necessitudinibusve nostris relinquuntur, non admittimus; sit ille usus inter privatos ratus. Et sane hoc loco praebemus licentiam, ut civiliter sive criminaliter, ut actor elegerit, super prola-*

egli precisa che il giudice sarà, da parte sua, tenuto a mantenere una posizione imparziale tra le parti ed a manifestare la sua opinione solo alla fine con la pronunzia della sentenza. Si ottiene così una conferma, mi sembra, della natura, sicuramente, eccezionale dell'intervento inquisitorio del giudice, che avevamo visto conseguire, invece, all'ipotesi della desistenza immotivata.

Riterrei, comunque, che sia per comprendere appieno la norma di C.Th.9.37.1, di cui ci siamo occupati poco fa, sia, d'altra parte, per cercare di chiarire quali fossero alcuni degli obiettivi fondamentali perseguiti dal legislatore postclassico, in relazione alla persecuzione giudiziale dei crimini, converrà tentare di passare rapidamente in rassegna quelle che mi appaiono come le norme più significative, che, già prima dell'a-

ta epistula requiratur et incumbat probatio ei primitus, qui scripturam obtulerit... Sempre a proposito dei principi sull'onere della prova, emergenti da C.Th.9.19.2.1, G. PUGLIESE, *Processo privato*, 102, propone una interpretazione, a mio parere, poco convincente; in riferimento al nostro testo, egli parla, infatti, del potere istruttorio del giudice penale come di una integrazione dell'onere della prova e diversi anni dopo precisa, *Diritto penale*, 327 e 328, che « l'esistenza di un accusatore, d'altro canto, non escludeva poteri d'indagine del giudice. Lo stesso Costantino aveva stabilito, con riferimento al *crimen falsi*, che l'indagine (*quaestio*) non toccava soltanto all'accusatore e che non solo su di lui incombeva l'onere di provare il delitto, ma che il giudice stando in mezzo alle due parti, poteva per conto suo acquistare elementi di prova e farsi personalmente un'opinione, da manifestare però solo all'ultimo con la pronunzia della sentenza ». Nello stesso senso, T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 58 e 64, nt. 54, intende che secondo Costantino l'onere di provare l'accusa non ricadrebbe solo sull'accusatore ma anche sul giudice, il quale diventa così suo collaboratore, assumendo una posizione intermedia fra le parti. A me parrebbe, viceversa, che se Costantino avesse voluto sottolineare la collaborazione del giudice con l'accusatore nell'attività di assunzione delle prove si sarebbe espresso in altro modo; dopo l'affermazione che non solo sull'accusatore dovrà incombere tutta la necessità della prova, l'imperatore non evidenzia certo tale collaborazione scrivendo che *inter utramque personam sit iudex medius nec ulla quae sentiat interlocutione divulget*; mi sembra, infatti, voglia dire che il giudice dovrà guardarsi bene dall'intervenire nella fase di raccolta delle prove, addirittura, tenendo per sè le informazioni, di cui veniva, comunque, a conoscenza.

scesa al potere di Costantino, intervennero a disciplinare con un rigore man mano crescente l'istituto dell'*accusatio* (116).

2. *La normativa sull'accusa nel Principato. Un passo indietro.*

Mi sia consentito, a questo punto, di tornare indietro, per un poco, all'età del Principato. Ciò non è senza significato. A me pare, infatti, come mostrerò meglio più avanti, che la normativa costantiniana sugli accusatori, la quale costituisce caposaldo fondamentale di tutta la legislazione postclassica in materia di processo penale, rappresenti la più logica prosecuzione degli interventi legislativi che già nell'età classica si erano susseguiti per sanzionare la responsabilità dell'*accusator* per vari comportamenti illeciti che questi avesse potuto tenere nello svolgimento del processo (117) e dei quali non ci eravamo fino ad ora potuti occupare. Non sarà inopportuno, quindi, chiarire che il sistema dell'accusa aperta al *quivis de populo* si era spesso prestato, fin dalla sua nascita, a gravi abusi, tanto che già l'imperatore Claudio, mostrando fastidio per le *malae artes* degli accusatori ed il loro *regnum*, aveva avversato gli ingiustificati comportamenti omissivi dell'accusatore, come risulta da una disposizione contenuta nel testo frammentario di un'*oratio* al senato, notaci grazie al ritrovamento di un papiro:

... *ut potestatem faciamus praetori praeteritis inquisitio-*

(116) Sarà bene precisare, una volta per tutte, che quando si viene a parlare di sistema accusatorio nel contesto della *cognitio extra ordinem*, ci si riferisce invero, con maggior precisione, al più importante aspetto (l'intervento cioè di un accusatore che dia il via al processo e sostenga la sua accusa sino al momento della sentenza) che insieme ad altri (che sono invece ormai venuti meno, quale ad esempio la presenza di un collegio giudicante) individuava tale sistema nel processo delle *quaestiones*. Anche G. PUGLIESE, *Diritto penale*, 307, parla, a tale proposito, di aspetto del procedimento accusatorio vero e proprio.

(117) Ciò a prescindere dal fatto che la severa repressione della delazione attuata da Costantino trova dei veri e propri precedenti, come mostrerò più avanti occupandomi degli atti del martire Cipriano, almeno a partire dalla metà del III secolo.

nis diebus citandi accusatorem, et si neque aderit neque excusabitur pronuntiet calumniae caussa negotium fraude fecisse videri eum (118).

(118) *FIRA* 1, 44. Gli autori che negli anni passati si sono occupati di questo testo si sono schierati su posizioni ben distanti. Il LEVY, *Anklägevergehen*, 212 s., al pari, fra gli altri, del MOMIGLIANO, *L'opera dell'imperatore Claudio*, 1932, 132 e del BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 361 (il quale ultimo parla, precisamente, di divieto di « infondate diserzioni del processo iniziato »), interpretò l'*oratio* come fonte di un obbligo per il *praetor quaestionis* di pronunciare la *calumnia*, che si sarebbe sempre considerata presunta nell'ipotesi di ingiustificata assenza dell'accusatore. Secondo il Levy e, già prima di lui, lo STROUX, *Eine Gerichtsreform des Kaisers Claudius*, in *SBAW*, 8 (1929), 52, infatti, i provvedimenti contro la desistenza previsti in tale *oratio* risulterebbero in realtà più severi di quelli che saranno adottati con il successivo senatoconsulto Turpilliano. Nella stessa direzione mi pare che vada il pensiero del MER, *L'accusation*, cit., 462 e di L. FANIZZA, *Delatori*, cit., 24 e 73, nt.174, se ho ben inteso, riguardo a quest'ultima, il significato dell''invito' al pretore, cui ella si riferisce. L'autrice, sempre sulle orme del LEVY (*op. cit.*, 117 e 211 ss.), spiega, poi, che l'intenzionale desistenza dall'accusa avrebbe potuto « tradursi in un vantaggio per l'accusato se oggetto di un accordo preventivo, ma, nell'ipotesi inversa, in un sicuro danno »: l'autore dell'accusa, infatti, desistendo sulla base di un accordo stretto con l'imputato, avrebbe potuto impedire che questi di fatto venisse condannato, mentre, ponendo in essere dei comportamenti omissivi con l'intenzione di danneggiare l'accusato innocente, gli avrebbe impedito di poter essere riconosciuto tale con la sentenza di assoluzione, compromettendone, inoltre, l'immagine sociale e la possibilità di esercitare l'attività politica. M. LAURIA, *Calumnia*, in *Studi Ratti*, Milano 1933 (ora in *Studi e Ricordi*, Napoli 1983, 257), come già il WOESS, *Die oratio des Claudius über Richteralter, Prozessverschleppung und Anklägertyrannei*, in *ZSS*, 51 (1931), 358 ss., sostiene, da parte sua, che l'imperatore Claudio aveva semplicemente previsto per l'ipotesi di ingiustificata assenza dell'accusatore la possibilità per il pretore, se credeva, di porre termine al processo pendente con la *pronuntiatio de calumnia*. Egli precisa, infatti, che dalla dizione dell'*oratio* non si sarebbe potuta desumere « una trasformazione della *calumnia*, nel senso che, nell'intenzione di Claudio il pretore dovesse sempre pronunziare in questi casi la *calumnia* dell'accusatore presumendola nel desistere ». Del medesimo tenore è anche il pensiero di G. PROVERA, *La vindicatio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano*, Torino 1964, 66 s. ed in particolare 70, nt. 88 e di G. PURPURA, *Il papiro BGU 611 e la genesi del SC Turpilliano*, in *AUPA*, 36 (1976), 235 s. e 240, nt. 68; il primo ribadisce, infatti, che l'*oratio* non avrebbe costretto il *praetor* a punire il desistente, ma gli avrebbe concesso « la facoltà di ordinare la comparizione in giudizio del-

È, in effetti, proprio a causa dell'essenziale carattere accusatorio del processo criminale, mi pare, che si rese necessario approntare, già durante il Principato, delle difese contro gli abusi dell'accusa pubblica, con la produzione di norme tendenti ad evitare la facilità, con la quale si era soliti sollevare molte accuse. In questa direzione il provvedimento, che dopo l'*oratio Claudii* contribuì a regolare, precipuamente, il comportamento illecito della desistenza è rappresentato dal senatoconsulto Turpilliano del 61 d.C., nel quale, oltre all'ipotesi dell'abbandono del processo volto a danneggiare l'accusato, si contemplò anche l'eventualità della diserzione dell'accusa oggetto di un illecito accordo fra l'accusatore e l'imputato, inteso a porre al riparo quest'ultimo da altre accuse, grazie alla pendenza del procedimento (119). Il senatoconsulto punì sempre come reato qualunque abbandono dell'accusa che risultasse ingiustificato, ossia che avvenisse per motivi illeciti, non potendosi ottenere, in tal caso, l'*abolitio* (120) (autorizzazione

l'*accusator* che avesse lasciato inutilmente decorrere il termine fissatogli per l'espletamento dell'accusa. Se il predetto non ubbidiva all'intimazione, il processo si sarebbe dovuto concludere obbligatoriamente con una pronuncia che dichiarava *calumniator* l'accusatore » ed il secondo osserva, ulteriormente, che il presidente della *quaestio* avrebbe potuto dichiarare la *calumnia* qualora nel caso di specie ne avesse ravvisato gli estremi. Ciò che è, veramente, rilevante ai nostri fini è la circostanza che tale provvedimento rappresenta, comunque lo si voglia interpretare, una presa d'atto degli inconvenienti cui poteva condurre la totale libertà dell'accusa e, conseguentemente, un primo passo nella direzione di una sua regolamentazione. In proposito si veda anche T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum*, 31 ed in particolare nt. 8, per la ulteriore bibliografia.

(119) Cfr. LEVY, *Anklägervergehen*, 211; PURPURA, *Il papiro*, 236 e 242; PROVERA, *Vindicatio*, 70, nt. 89, 75 s., ntt. 101 e 102; FANIZZA, *Delatori*, 82. Per quanto attiene alla desistenza ai danni dell'accusato, M. LAURIA, *Calumnia*, prendendo le distanze dal Levy, precisa che l'abbandono per illeciti motivi, di cui si occupava, appunto, il Turpilliano, venne ritenuto un crimine ben diverso dalla *calumnia* salvo quando questa si fosse affievolita proprio nella desistenza.

(120) Sul punto v. anche PURPURA, *Il papiro*, 248 e nt. 92, per il quale la valutazione dei casi (identificabili, secondo l'autore, con quelli riassunti in una *epistula* del 319, inviata dall'imperatore Costantino al *praefectus urbi* Ianuarino, C.I.9.42.2.pr, nella quale si legge che *abolitio praesen-*

espressa all'abbandono dell'accusa, che doveva essere richiesta all'organo giusdicente e la cui unica conseguenza pregiudizievole per l'accusatore era quella di non poter riproporre l'accusa lasciata cadere, come risulta anche da D.48.16.4.1 di Papiniano: *post abolitionem idem crimen ab eodem in eundem instaurari non potest* (121)). Non sarà, poi, fuori luogo ricordare, per offrire uno sguardo più completo dell'evoluzione di tale illecito dell'accusatore, che nel IV secolo la *tergiversatio* perderà la configurazione che aveva assunto nel diritto classico, venendo punita quando, indipendentemente dal motivo, l'accusatore non avesse portato a termine l'accusa entro l'anno, come risulta anche da C.Th.9.36.1 del 385 (*Quisquis accusator reum in iudicium sub inscribtione detulerit, si intra anni tempus accusationem coeptam persequi supersederit vel, quod*

tibus partibus causa cognita non a principe, sed a competenti iudice postulari debet, id est si per errorem seu temeritatem seu calorem ad accusationem prosiluerit: hoc enim accusator explanans abolitioni locum faciet) per i quali si sarebbe potuta ottenere l'*abolitio* era « rimessa al giudizio discrezionale dell'organo giudicante, basato sulla verifica dell'esistenza o meno di motivi illeciti ». Anche lo SPAGNUOLO VIGORITA, *Secta temporum meorum*, 31, ricorda alcune testimonianze di responsi imperiali (del III secolo d.C.) circa la *iusta causa abolitionis*. Il LAURIA, *Calumnia*, 267, poi, distingue, ai fini della concessione dell'*abolitio*, i motivi illeciti dalla semplice negligenza, mentre di errore giustificabile o, comunque, di ragioni incompatibili « con la volontà di perseguire una persona ben sapendola innocente » parla il PROVERA, *Vindicatio*, cit., 68 ss., il quale precisa anche che la prova di tale errore o di tali ragioni avrebbe escluso il dolo dell'accusatore, altrimenti presunto. Quest'ultimo autore, inoltre, nel precedente lavoro, *Riflessi privatistici dei pacta de crimine*, 562 s., aveva indicato come un particolare caso di rifiuto dell'*abolitio* quello in cui vi fosse il sospetto che alla base della richiesta di autorizzzazione all'abbandono dell'accusa stesse un patto fra l'*accusator* e l'imputato volto a « troncare fraudolentemente il corso del processo »; di condotta scusabile, come presupposto necessario della dichiarazione di *abolitio*, parla anche L. FANIZZA, *Delatori*, 58 e nt. 140, la quale, da parte sua, rinvia ad un lavoro di W. Waldstein per le ulteriori considerazioni sul regime di tale istituto.

(121) Cfr. anche L. FANIZZA, *Delatori*, 58 s.; BOHÁČEK, *Un esempio dell'insegnamento di Berito*, 366; PURPURA, *Il papiro*, 244 e nt. 78 e PROVERA, *Vindicatio*, 68. Fra le costituzioni imperiali si veda, ad es., C.I.9.1.6 del 224: *Imperator Alexander A. Probo. Accusationem a qua discedere te professus es, repetere non debes.*

est contumacius, ultimo anni die adesse neglexerit, quarta bonorum omnium parte multatus aculeos consultissimae legis incurrat, scilicet manente infamia, quam veteres iusserant sanctiones) (122).

Nella stessa linea politico-legislativa, di tutela contro il cattivo uso dell'accusa da parte dell'*accusator*, possiamo, certamente, inserire le varie disposizioni che, susseguendosi nel tempo, erano intervenute a punire la *calumnia* e la *praevaricatio*. Con la repubblicana *lex Remnia de calumniatoribus* si era punita come *calumnia* (stabilendo l'infamia per l'accusatore calunnioso) (123) la dolosa promozione di un'accusa infondata (124). Tale concetto di *calumnia* rimane

(122) Cfr. in questo senso, fra gli altri, M. LAURIA, *Calumnia*, 267, e più di recente G. CERVENCA, *Il processo criminale*, 592. Inoltre, che il limite temporale di un anno sia stato sancito in età postclassica ed in particolare già dall'imperatore Costantino pensano anche il BOHÁČEK, *Un esempio*, 362, nt. 95, L. MER, *L'accusation*, 465, e la FANIZZA, *Delatori*, 70, sulla base di C.Th. 9.19.2.2 (*Ultimum autem finem strepitus criminalis, quem litigantem disceptantemque fas non sit excedere, anni spatio limitamus, cuius exordium testate aput iudicem competentem actionis nascetur auspicium*), la quale ultima d'altra parte, contrariamente alla *communis opinio*, sembra credere (*op. ult. cit.*, 107 e nt. 284), per l'età tardo antica, ad una ricomprensione della desistenza nella *calumnia*.

(123) J.G. CAMIÑAS, *Le crimen calumniae*, 131 s., ritiene che già la *lex Remnia* avrebbe previsto per il *calumniator*, oltre all'*infamia*, la perdita del *ius accusandi* e la « *rétorsion de la peine* » (la quale implica che il condannato per calunnia debba subire la medesima pena che avrebbe colpito l'accusato qualora fosse stato dichiarato colpevole). Diversamente si era espresso il MER, *L'accusation*, 433 ss.; egli, infatti, pensa che le prime tracce del principio della « *reflexion de la peine* » si trovino solo nella *cognitio extra ordinem* dell'età classica e che la sua consacrazione si abbia ancora più tardi, ossia, nel tardo Impero.

(124) Scrive il BOHÁČEK, *Un esempio*, 351 s. e 361, che agisce '*calumniae causa*' solamente chi « è consapevole dell'iniquità della sua accusa...; in altre parole bisogna che si tratti di un'accusa ingiusta ». Sempre a tale proposito, poi, mentre il CAMIÑAS, *La lex Remnia de calumniatoribus*, 18 e 35, e, più di recente, *Le crimen calumniae*, 123, sottolinea che la semplice *temeritas* dell'accusatore non comportava di per sè necessariamente il dolo, la cui prova sarebbe stata lasciata al libero apprezzamento dei giudicanti, il LAURIA, *Calumnia*, 256 s., da par-

valido per tutta l'epoca classica ed è attestato legislativamente, per l'ultima volta, in un rescritto di Alessandro Severo ad un tale Eumeliano, pubblicato senza l'indicazione della data: C.I.9.46.3: *Qui non probasse crimen quod intendit pronuntiatur, si calumniae non damnetur, detrimentum existimationis non patitur. non enim, si reus absolutus est, ex eo solo etiam accusator, qui potest iustam habuisse veniendi ad crimen rationem, calumniator credendus est.*

Vi si afferma, infatti, che l'assoluzione dell'accusato non è sufficiente per avere la *calumnia* dell'accusatore; questi sfuggirà alle pene che colpiscono il *calumniator*, qualora abbia intrapreso l'azione penale sulla base di una *iusta ratio* (125). Dal IV secolo, invece, come meglio vedremo più avanti, si considererà *calumnia* qualsiasi accusa sfornita di prova (126).

te sua, aveva osservato che la temerarietà dell'accusatore era « piuttosto elemento per escludere la *calumnia* anzichè per ammetterla ».

(125) Secondo il PROVERA, *Vindicatio*, 69 s., dall'esame del nostro rescritto discenderebbe che al tempo di Alessandro Severo era divenuto oramai onere dell'accusatore provare la presenza di una *iusta ratio* incompatibile con la volontà dolosa di accusare, altrimenti presunta.

(126) Contrariamente a buona parte della dottrina, M. LAURIA, *Calumnia*, 258 ss. (per il quale è comunque incontestabile che dopo il regno di Gordiano il termine *calumnia* sia venuto ad indicare l'*accusatio* che in ogni caso non raggiunge il suo scopo), ritiene che il concetto giuridico della *calumnia* si sarebbe allargato già dall'età dei Severi. In effetti, già dal tempo di Caracalla sembra farsi strada, nella giurisprudenza e nella legislazione, questo nuovo concetto di *calumnia*; ciò risulterebbe, in particolare, da una costituzione dell'imperatore Antonino ad un tale Dolone (precedente quella di Alessandro Severo riportata un momento fa nel testo), relativa ad un'accusa di *praevaricatio* promossa dal soccombente contro il *patronus* della causa: C.I.2.7.1; *Si patronum causae praevaricatum putas et impleveris accusationem, non deerit adversus eum pro temeritate commissi sententia, atque ita de principali causa denuo quaeretur. quod si non docueris praevaricatum, et calumniae notaberis et rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur.* Se, dunque, l'accusa di *praevaricatio* non sarà provata, l'accusatore sarà notato di *calumnia*. Sul contrasto fra questi due rescritti e le spiegazioni che sono state fornite dalla dottrina si confronti M. LAURIA, *Calumnia*, L. MER, *L'accusation*, 422 s., e più di recente L. FANIZZA, *Delatori*, 57, nt. 132, secondo cui solo in qualche ipotesi già nei primi decenni del III secolo si sarebbe compiuta una tale trasformazione della *calumnia*. Sulla funzione di mezzo di impugnazione del giu-

La *lex Iulia Iudiciorum publicorum*, regolando in via generale il processo nei *iudicia publica*, aveva previsto, che si poteva ammettere, contro l'*accusator*, l'accusa di *praevaricatio* qualora il processo si fosse concluso con l'assoluzione dell'accusato, determinata dalla collusione delle parti (127), ribadendo che l'accertamento di tale *praevaricatio* avrebbe permesso il rinnovo del *iudicium*, come risulta da un passo del giurista *Macer* relativo, appunto, al processo penale (128):

D.47.15.3.1: *Nam si reus accusatori publico iudicio ideo praescribat, quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum et absolutum, cavetur lege Iulia publicorum, ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris praevaricatione constiterit et pronuntiatum fuerit.*

La sanzione nei confronti del prevaricatore, come del *calumniator*, prevista dalla *lex Iulia*, sarebbe consistita nel privarlo del diritto di esercitare in seguito la stessa accusa, come ci informa Venuleio Saturnino (D.47.15.5), il quale commentando, come sembra, una norma di tale *lex* affermava che l'*accusator in praevaricatione convictus postea ex lege non accusat* (129).

Nel 61 d.C., poi, grazie ad una disposizione del senatoconsulto Turpilliano, come si desume in particolare da una testimonianza di Tacito, al prevaricatore fu estesa la sanzione dell'infamia già prevista per il *calumniator*:

Tac. *Ann.* 14.41: *...additur senatusconsulto, qui talem operam emptitasset vendidissetve perinde poena tenetur ac*

dizio che in C.I.2.7.1 assumerebbe l'accusa di prevaricazione v. L. RAGGI, *Studi sulle impugnazioni civili*, Milano 1961, 215 ss.

(127) Per i precedenti accenni al reato di *praevaricatio*, concernenti, in particolare, la questione della natura del *iudicium praevaricationis*, si rimanda alla nota 41 di questo stesso lavoro.

(128) Sul punto, fra gli altri, si veda BOHÁČEK, *Un esempio*, 358 ss.; L. MER, *L'accusation*, in particolare 451 e s. e L. FANIZZA, *Delatori*, 82 s.

(129) Cfr. M. LAURIA, *Accusatio*, 353; L. MER, *L'accusation*, 453 e L. FANIZZA, *Delatori*, 84. Il LEVY, *Anklägervergehen*, 197 s., da parte sua, ipotizza che la sanzione della perdita del *ius accusandi* sia più antica, risalendo addirittura alla *lex Remnia*.

publico iudicio calumniae condemnatus (130). Questo reato, comunque, agli inizi del IV secolo scomparve dal momento che venne ad essere ricompreso nella più ampia configurazione assunta dalla *calumnia* (131).

Ci preme, a questo punto, soffermarci su quanto afferma il Lauria riguardo all'interpretazione da dare a tali severe regolamentazioni dell'esercizio dell'accusa; qualora già sotto la repubblica si fossero verificati gli illeciti comportamenti della desistenza a favore del reo e della *praevaricatio*, scrive il nostro autore, sarebbe anche allora stato possibile porvi un rimedio: nella prima ipotesi si sarebbe potuto, infatti, riprendere il processo, una volta che il nome del *reus* fosse stato cancellato dalla lista delle accuse pendenti e nella seconda lo si sarebbe potuto rinnovare, dopo che accertata, in seguito all'intervento di un nuovo *accusator*, la collusione con il reo, la prima sentenza fosse stata resa nulla (132). Conseguentemente, secondo il Lauria, il motivo per cui tali fattispecie, nel Principato, sarebbero state ritenute reato può ritrovarsi, esclusivamente, in « un disfavore ormai palese contro l'accusa ». Da parte nostra si potrà, in primo luogo, osservare che, mentre per quanto concerne la *praevaricatio* è effettivamente possibile far risalire alla repubblicana *lex Acilia* la possibilità di porre nel nulla la sentenza di assoluzione determinata da tale illecito comportamento (133), per quanto concerne, invece, la intenzionale desistenza dell'accusatore, si dovrà osservare come sia già stato ampiamente dimostrato da più di un autore che, mentre alla fine della repubblica nel caso di abbandono ingiustificato dell'accusa è molto probabile che venisse immediatamente disposta la cancellazione del nome dell'imputato dalla lista dei rei, all'inizio del Principato la situazione doveva essere sostanzialmente diversa, dal momento che tale cancellazione non doveva più essere ottenibile con tanta facilità (134). La possibile riproposizione dell'azione ad opera di un nuovo *accusator* sembra, in effetti, da collegare alle successive disposizioni di quel senatoconsulto Turpilliano del 61 d.C. (D.48.2.11.2: *Ab alio delatum alius deferre non potest; sed eum, qui abolitione publica vel privata interveniente aut desistente accusatore de reis exemptus est, alius deferre non prohibetur*) che considerò per la prima volta reato la ingiustificata desistenza dall'accusa (135). In secondo luogo, la riconosciuta possibilità di porre rimedio alle dannose conseguenze di tali fattispecie è una circostanza che, a mio avviso, non è connessa necessariamente con la ricomprensione o meno di queste figure nella categoria dei crimini; conseguentemente il motivo della configu-

(130) Cfr. PROVERA, *Riflessi privatistici*, 566 e nt. 62; LEVY, *Anklägervergehen*, 205 ss. e L. FANIZZA, *Delatori*, 43 e 82 ss.; diversamente il BOHÁČEK, *Un esempio*, 359 s. ed in particolare 365 e 372, ed il MER, *L'accusation*, 453 s., ritengono probabile che l'infamia, la quale già costituiva la pena della *calumnia* quando interviene il Turpilliano, colpisse il prevaricatore già prima del senatoconsulto del 61 e, dunque, che il senatoconsulto avrebbe esteso alla *praevaricatio* le nuove sanzioni della *calumnia* che erano sorte *extra ordinem*.

(131) Cfr. ancora M. LAURIA, *Accusatio*, 352 s.; ID., *Calumnia*, 255-267.

(132) M. LAURIA, *Accusatio*, 354.

(133) *Lex Acil.*, 56, in *FIRA*, I, 7: *Quei ex h.l. condemnatus aut apsolutus erit, quom eo h.l. nisei quod post ea fecerit aut nisei quod praevaricationis causa factum erit aut nisei de litibus aestumandis, aut nisei de sanctione hoiusce legis, actio nei esto...*

Cfr. anche PROVERA, *Vindicatio*, 76, nt. 105; FANIZZA, *Delatori*, 82 s.; BOHÁČEK, *Un esempio*, 359, il quale ricorda, inoltre, che in modo analogo erano formulate sia un'altra norma della *lex Acilia* (l.55: *De reo apsolvendo...De quo reo praetor ita pronontiaverit, quod postea non fecerit, aut quod praevaricationis causa factum non erit, is ex hace lege eius rei apsolutus esto*) che una disposizione della *lex Coloniae Genetivae* (c.123: *...Qui ita apsolutus erit, quod iudicium praevaricationis causa factum non sit, is eo iudicio hac lege absolutus esto*).

Per quanto concerne le varie previsioni sulla *praevaricatio* contenute nella *lex Acilia* si veda anche C. VENTURINI, *Studi sul crimen repetundarum nell'età repubblicana*, Milano 1979, 214 ss.

(134) Sulla questione ci sia consentito di rinviare a G. PURPURA, *Il papiro*, 225 ss., oltre che per l'indicazione delle fonti, anche per la autorevole bibliografia ivi richiamata. *Contra* BOHÁČEK, *Un esempio*, 358 ss., il quale lascia intendere, invece, che sino all'emanazione del senatoconsulto Turpilliano il processo che fosse terminato con l'abbandono dell'accusatore prima della emanazione della sentenza avrebbe sempre potuto essere intrapreso da un altro cittadino.

(135) Cfr. in questo senso G. PROVERA, *Vindicatio*, 75 s., ntt. 102 e 104.

razione della *prevaricatio* e della desistenza come reato non dovrà ritrovarsi necessariamente in un « disfavore ormai palese verso l'accusa », ben potendo spiegarsi, tale configurazione, in altro modo: con l'offesa, ad esempio, che comunque tali comportamenti dovevano recare ad interessi pubblici, ponendosi contro una corretta amministrazione della giustizia (la quale si fondava essenzialmente, dal punto di vista processuale, proprio sul sistema accusatorio), e che pertanto doveva essere punita.

3. *La normativa costantiniana sull'accusa e sulla delazione.*

È proprio nel contesto di un'auspicata corretta amministrazione della giustizia, a mio avviso, che dovremo considerare (al pari delle norme classiche sanzionanti i tre delitti dell'accusatore di cui ci siamo or ora occupati) vari interventi legislativi dell'imperatore Costantino.

Anch'egli è ben consapevole dei rischi collegati al sistema accusatorio, che, se applicato in maniera distorta da persone prive di scrupoli, può divenire un efficace strumento per il raggiungimento di obbiettivi non ammessi dall'ordinamento (136).

(136) Secondo lo SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 34, nt. 23 e 64, proprio la consapevolezza dei frequenti abusi realizzati dagli accusatori provoca alcune volte in Costantino, come già nell'imperatore Claudio, un certo senso di fastidio nei loro confronti; una chiara testimonianza di ciò si troverebbe nella lettera del 4 dicembre del 320 indirizzata al *vicarius Italiae Ianuarinus*: C.Th.9.34.3: *ut accusatoribus patientia praebenda est, si quem persequi in iudicio volunt, ita famosis libellis fides habenda non est nec super his ad nostram scientiam referendum, cum eosdem libellos flammis protinus conducat aboleri, quorum auctor nullus existit*. L'imperatore, mentre dispone fermamente il più assoluto divieto delle denunce anonime, verrebbe a dire, secondo il nostro autore, che si dovrà, invece, mostrare '*patientia*' nei confronti degli accusatori, che vogliono perseguire qualcuno in giudizio. A me pare un po' forzata tale interpretazione della disposizione in questione; sembrerebbe, piuttosto, che la *lex* imperiale si proponga, semplicemente, di contrapporre alla disponibilità, che va prestata da parte dei giudici a colui che sollevi un'accusa solenne, ascoltando fino in fondo le sue argomentazioni, il divieto assoluto dei *libelli*

La disposizione costantiniana di carattere generale sul tema dell'accusa criminale si ha, comunque, a mio avviso, con l'*edictum de accusationibus* pervenutoci in via epigrafica (riportato parzialmente da C.Th.9.5.1 e C.I.9.8.3), che viene a disciplinare attentamente l'attività degli accusatori e del quale non sarà male che, a questo punto, ci occupiamo distesamente (137):

anonimi, il cui contenuto non dovrà, invece, neppure essere portato a co noscenza dei giudici e che, anzi, dovranno immediatamente essere dati alle fiamme. Ciò trova anche una conferma, mi pare, nel confronto con una precedente costituzione del medesimo imperatore al proconsole d'Africa Eliano (sulla quale vedi anche MER, *L'accusation*, 207 s.). Si tratta d C.Th.9.34.2 (pubblicata, forse, il 25 febbraio del 315, come suppone i SEECK, *Regesten*, 60): *Licet serventur in officio tuo et vicarii exemplaria libellorum, qui in Africa oblati sunt, tamen eos quorum nomina continen metu absolutos securitate perfrui sinas solumque moneas, ut ab omni no solum crimine, sed etiam suspicione verisimili alieni esse festinent. Nam qui accusandi fiduciam gerit, oportet conprobare, nec occultare quae scie rit, quoniam praedicabilis erit ad dicationem publicam merito perventu rus*. L'imperatore, occupandosi delle denunce inviate ai tribunali imperiali dopo aver detto (secondo la più convincente interpretazione del MANFRE DINI, *Osservazioni*, 420) che chi, senza aver compiuto i *solemnia accusatio nis*, ha inviato un *libellus* firmato all'autorità dovrà affrettarsi a dimostra re, formalizzando la sua accusa, di non aver voluto commettere alcun cri mine, comportandosi in quella maniera, afferma la necessità, per colui ch è convinto della sua accusa, di presentare la prova dei fatti allegati; se fa rà così sarà addirittura ricompensato ricevendo pubblicamente gli onori.

(137) *FIRA*, I, 94, p. 459-461. Pur condividendo la prudenza dell Spagnuolo Vigorita circa la utilizzazione di questa *lex* imperiale, siamo an che noi convinti della paternità costantiniana del testo. Sia per il proble ma concernente la data di emanazione, sul quale regnano ancora ogg grandi incertezze, che per le altre questioni connesse, tra le quali, appun to, quella importantissima della sua paternità, si veda, comunque, oltre T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 41 e 68, nt. 68 e alla ul teriore bibliografia ivi citata anche il precedente lavoro di A.D. MANFRE DINI, *Osservazioni*, 414, nt. 71, il quale, per quanto riguarda, invece, la di sposizione di C.Th.9.5.1 sull'accusa di lesa maestà, osserva che la data d pubblicazione (1° gennaio del 314) è sicuramente errata, dal momento ch il destinatario del rescritto *Maximus* fu *praefectus urbi* solo dal 1° settem bre 319 fino al 12 settembre 323. Il SEECK, seguito in ciò dalla quasi to talità degli autori che si sono occupati di questo testo, in entrambi gli stu di sulla cronologia delle costituzioni tardo imperiali (*Zeitfolge* e *Regesten* aveva attribuito tale costituzione all'anno 320 seppure nei *Regesten*, 75

probatum est plurimos non solum fortunis accusationis nonnumquam eiusmodi causis tam eos qui accusantur quam qui ad testimonium vocantur gravissimis vexationibus adfici. Unde consulentes securitati provinciarum nostrarum eiusmodi remedia prospeximus, ut accusator quidem non omnimodo de iudicio repellatur, verum quicumque intentionibus suis probationes addere confidit, habeat adeundi iudicis liberam potestatem ac manifestis indiciis commissi reum detegat, ut pro qualitate factorum conpetenter in eum qui convictus fuerit vindicetur. Quod si minime potuerit ea quae intentaverit conprobare, scire debet severiori sententiae subiugandum: Sane si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum eiusmodi obiectus minime quemquam privilegio dignitatis alicuius a strictiori inquisitione tueatur, sciat se quoque tormentis esse subdendum, si aliis manifestiis indiciis atque argumentis accusationem suam non potuerit conprobare, cum in eo, qui huius esse temeritatis deprehendetur, illut quoque tormentis erui oporteat, cuius consilio atque instinctu ad accusationem accessisse videatur, ut ab omnibus tanti commissi consciis vindicta possit reportari.

Delatoribus autem quod adeundi quoque iudicis tam statutis parentum nostrorum quam etiam nostris sanctionibus interclusa sit facultas, omnibus cognitum est, cum eiusmodi hominibus audientia non debeat commodari, quando quidem eos pro tanti sceleris audacia penae conveniat subiurgari.

In servis quoque sive libertis, qui dominos vel patronos accusare aut deferre temptant, eiusmodi legem iuxta antiqui quoque iuris statutum observandam esse censuimus, ut scilicet professio tam atrocis audaciae statim in admissi ipsius exordio per sententiam iudicis conprimatur ac denegata audientia patibulo adfixus qui ad eiusmodi desperationem processerit, exemplum ceteris praestet, ne quis in posterum audaciae similis existat.

Sane ut undique versum securitati innocentium consulatur, placet etiam famosos libellos non admitti. Quos sine nomine propositos si qui invenerit, statim detrahere atque scindere vel igni debebit exurere. In quibus etiam iudicum eiusmodi observantiam esse oportebit, ut, si forte ad se talis libellus perlatus fuerit, igni eum praecipiat concremari, cum eiusmodi scripturam ab audientia iudicis penitus oporteat submoveri; manente contra eos inquisitione qui libellos eiusmodi proponere ausi fuerint, ut reperti debitis temeritatis suae poenis subiciantur.

Super itaque omnibus tam ad praefectos nostros quam etiam et praesides et rationalem et magistrum privatae scripta direximus, quorum exemplari alio edicto nostro prodito, cuismodi legem statutumque contineat, plenissime declaratur.

anticipasse al 1° gennaio di quell'anno la data del 4 dicembre, che aveva, invece, supposto in *Zeitfolge*, 94.

A me pare che, già a prima vista dal testo, emerga con chiarezza la primaria preoccupazione del legislatore: evitare ogni sorta di accuse avventate, al fine di offrire una efficace tutela all'innocente, che, senza neppure l'ombra di una valida giustificazione, si trovi a subire i gravi tormenti legati allo svolgimento di un processo penale. Si prevede, per prima cosa, che, qualora l'accusatore non riesca a dimostrare con prove manifeste il crimine che ha denunciato, sarà costretto egli stesso a soggiacere *severiori sententiae*; muovendosi in tale maniera il legislatore giunge a far coincidere l'accusa non provata con la calunnia, non richiedendo più per la punizione dell'accusato che questi abbia temerariamente mosso un'accusa infondata, ma bastando allo scopo il fatto oggettivo dell'assoluzione dell'imputato. A tale proposito non sarà male ricordare che anche in C.Th.9.10.3 (*Imperator Constantinus A. ad Bassum praefectum urbi. Si quis ad se fundum vel quodcumque aliud adserit pertinere ac restitutionem sibi conpetere possesssionis putat, civiliter semper possidendo agat aut impleta solemnitate iuris crimen violentiae obponat, non ignarus eam se sententiam subiturum, si crimen obiectum non potuerit conprobare, quam reus debet excipere...*) Costantino considera colpevole di *crimen calumniae* l'accusatore che non riesca a far condannare l'imputato, prevedendo, questa volta, per il primo la stessa pena che si sarebbe dovuta comminare all'accusato, qualora fosse risultato colpevo-

le (138). La successiva norma dell'editto attiene, poi, all'accusa indimostrata di *crimen maiestatis*, contenuta anche nella parte della costituzione riportata dal Codice Teodosiano e Giustinianeo (C.Th.9.5.1.pr. = C.I.9.8.3. *Si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum in huiuscemodi re convictus minime quisquam privilegio dignitatis alicuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat se quoque tormentis esse subdendum, si aliis manifestis indiciis accusationem suam non potuerit conprobare. Cum eo, qui huius esse temeritatis deprehenditur, illum quoque tormentis subdi oportet, cuius consilio atque instinctu ad accusationem accessisse videbitur, ut ab omnibus tanti conmissi consciis statuta vindicta possit reportari*); viene qui sottolineato che anche chi solleva l'accusa di *maiestas*, se non riuscirà a provare la sua accusa, dovrà subire i *tormenta*, dal momento che l'accusato andrà incontro alla più rigida *inquisitio* e non sarà protetto dal privilegio di una qualsiasi *dignitas*; stessi *tormenta* cui soggiace colui che gli avrà consigliato di promuovere tale giu-

(138) Per quanto concerne l'anno della costituzione la dottrina, generalmente, oscilla fra il 315 ed il 319: il SEECK, *Zeitfolge*, 83, dapprima, aveva supposto come congetturale la data del 1° ottobre del 315, mentre successivamente, *Regesten*, 58, seguito in ciò dalla maggioranza degli autori, attribuiva la *lex* imperiale al 6 ottobre del 319. Diversamente il CHASTAGNOL, *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas Empire*, Paris 1960, 91, nt. 5, pensava al 317. Potendo attribuire l'editto *de accusationibus* (la cui datazione, pur essendo incerta, si fa, comunque, oscillare intorno all'anno 320) ad un momento precedente a C.Th.9.10.3 sarebbe possibile, a mio avviso, interpretare i due provvedimenti costantiniani come tappe di un medesimo disegno legislativo, in cui si passa dallo stabilire a carico dell'accusatore, che non ottiene la condanna dell'imputato, sanzioni assai severe (*severiori sententiae subiugandum*) al condannarlo in *poena reciproci* (per quanto una tendenza di ciò si abbia già, nel testo epigrafico, per l'accusa infondata di lesa maestà, con lo stabilire a carico dell'accusatore le medesime torture riservate all'accusato); quest'ultimo elemento della riflessione della pena caratterizzerà, poi, buona parte della legislazione del IV secolo. Si sono occupati, fra gli altri, di questo rescritto L. MER, *L'accusation*, 213 e S. GIGLIO, *A proposito della relatio 49 di Q. Aurelio Simmaco*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 8 (1990), 582 ss., il quale dall'esame della *relatio* 49 di Simmaco è stato condotto a svolgere un'interessante indagine sull'istituto dell'*inscribtio* postclassica, cui si rimanda anche per le accurate notazioni bibliografiche.

dizio. Nella disposizione seguente si sancisce duramente il divieto per i delatori di adire il giudice, spiegandosi che non dovrà neppure essere concessa udienza ad uomini di tal genere, i quali anzi, per l'audacia di tale crimine, dovranno essere immediatamente puniti. Segue la disposizione (contenuta anch'essa in C.Th.9.5.1), con la quale si nega nella maniera più assoluta che schiavi e liberti possano *accusare aut deferre*, rispettivamente, i propri *domini* e *patroni*, sanzionando il comportamento vietato, ancora, con la negazione dell'udienza e con la pena esemplare del *patibulum* (139). Finalmente la *lex generalis*, affinchè *undique versum securitati innocentium consulatur*, conclude con il divieto dei *libelli* anonimi, disponendo che qualora sia proposto uno di tali *libelli* questo venga, senza indugio, distrutto (strappandolo od incendiandolo) ed

(139) Per i problemi connessi con il significato da attribuire al termine *patibulum* (indicante forse la pena della crocefissione) v. ancora T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 69 nt. 68. L'alternativa '*accusare aut deferre*' mi pare si spieghi, in questo caso, con la considerazione che nei rarissimi casi, in cui si riconobbe allo schiavo la facoltà di promuovere un giudizio penale a questi non fu, comunque, riconosciuta, come già avevamo osservato, la possibilità di sollevare un'accusa solenne. Si potrebbero fare, a questo proposito, alcuni esempi: oltre al caso di C.Th.9.9.1.pr., di cui si è in precedenza parlato e nel quale si legge che anche al servo è concessa la *licentia* di *deferre* quel *crimen publicum*, si possono ricordare C.Th.9.21.2 pr.-1 (*Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere huiusmodi homines inquirendi, ut investigati tradantur iudiciis, facti conscios per tormenta ilico prodituri ac sic dignis suppliciis addicendi. Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus, cuius modus, quoniam dispar census est, a nobis per singulos statuetur. Servos etiam, qui hoc detulerint, civitate Romana donamus, ut eorum domini pretium a fisco percipiant*), in cui appunto si distingue fra coloro, *accusatores*, che promuovono un'accusa solenne contro i falsificatori di monete e gli schiavi che sollevano, invece, una denuncia, nonchè C.Th.9.24.1.4 (*Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate donetur aut, si Latinus sit, civis fiat Romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intereat, si patientiam praebuerint ac dolorem conpresserint, deportatione plectendis*) dove ancora una volta si ricorre proprio al verbo *deferre* per indicare l'attività dello schiavo che sveli il crimine di ratto.

invitando inoltre i giudici, i quali non devono assolutamente tenerne conto, a bandire dalle udienze scritti di tal genere; se, poi, verranno scoperti i colpevoli del suddetto crimine saranno puniti come richiede la loro avventatezza (140).

Se, dunque, valutiamo complessivamente le diverse prescrizioni contenute nell'editto, non potranno non risultare palesi le intenzioni di Costantino, concernenti la regolamentazione dell'istituto dell'*accusatio*, che appare in tal modo privilegiata rispetto all'*inquisitio*, come ha del resto messo in luce pure il Manfredini (141). La volontà dell'imperatore è, chiaramente, volta a proteggere i sudditi dalle accuse avventate ed infondate, come testimonia la previsione di una punizione per l'accusatore che non riesca nella prova; il medesimo scopo viene, ancora, perseguito vietando, con la minaccia di una pena, le denunce anonime; come, infatti viene ribadito dalle leggi costantiniane concernenti la repressione degli scritti anonimi, colui che confida di dare prova del suo assunto dovrà presentarsi personalmente per sostenere l'accusa (142), assumendo il rischio della condanna per l'ipotesi che non riesca nella prova

(140) Per un interessante studio sulla legislazione del tardo Impero concernente il *libellus famosus* (« breve scritto di denuncia anonimo, in cui si allegano colpe e delitti a carico di taluno esplicitamente menzionato ») si può vedere il lavoro già ricordato di A.D. MANFREDINI, *Osservazioni sulla compilazione teodosiana*.

(141) Cfr. *Osservazioni*, 415, nt. 73 e 419, dove l'autore sostiene che « tutto l'editto sembra ispirato alla volontà di ripristinare, in ogni provincia dell'Impero, il principio dell'*accusatio* »; le severe sanzioni contro l'accusa indimostrata, come contro l'accusa dei liberti non sarebbero sufficienti, secondo l'autore, « per poter intendere l'*edictum de accusationibus* un segno della degradazione nel periodo postclassico dell'*accusatio* a favore dell'*inquisitio* ». Manfredini interpreta, invece, le varie disposizioni edittali proprio come un segno opposto, sembrandogli, in verità, che Costantino inclini « decisamente a favore dell'*accusatio* ».

(142) V. ad esempio C.Th.9.34.2 (il cui testo è riportato nella precedente nota 136) e 9.34.4 del 328 (*Imperator Constantinus A. ad Dionysium. Famosa scribtio libellorum, quae nomine accusatoris caret, minime examinanda est, sed penitus abolenda. Nam qui accusationis promotione confidat, libera potius intentione quam captiosa atque occulta conscribtione alterius debet vitam in iudicium devocare*), delle quali si è occupato, accuratamente, il Manfredini nel lavoro più volte ricordato.

e permettendo, così, il contradditorio con l'accusato. Non si dovrebbe, a questo punto, nutrire alcun genere di dubbi, mi pare, sulla figura del *delator*, colpevole e punibile per il mero fatto della delazione (143), che non può dal giudice, in alcun

(143) Non sembrerà inopportuno, a questo punto, precisare che il termine *delatio*, in sè e per sè, nel linguaggio legislativo, come già avevamo osservato nella nt. 88, non individua, di regola, un comportamento illecito; con esso, in genere, si indicavano semplicemente le prime attività che doveva compiere l'accusatore. Le norme costantiniane (oltre all'editto sugli accusatori si vedano alla nota 147 anche C.Th.10.10.1 e 2) colpiscono, invece il *delator*, significando con questo termine, come sto cercando di dimostrare, colui che proprio perchè si limita ad una mera denuncia, senza, cioè, voler assumere la veste di *accusator* (perfezionando la *delatio* con il compimento dei *solemnia accusationis*), commette un grave crimine. Ciò spiega, d'altro canto, come in alcuni testi (di molti decenni successivi ai provvedimenti costantiniani contro i *delatores*) si possa trovare il termine *delatio* impiegato proprio per indicare l'attività criminosa della spia. Si vedano a tale proposito C.Th.16.5.9.1, del 31 marzo 382, al prefetto del pretorio Florio, in cui Teodosio I ammette, al fine di assicurare la repressione di alcune gravi eresie, che anche *indices* e *denuntiatores* siano ricevuti dal giudice senza incorrere nella pena prevista per la delazione (*Sublimitas itaque tua det inquisitores, aperiat forum, indices denuntiatoresque sine invidia delationis accipiat*) e la più tarda costituzione di Onorio al prefetto del pretorio Palladio (C.Th.9.25.3 del 420), in cui si prevede che *si quis dicatam deo virginem prodigus sui raptor ambierit* a tutti sarà concessa la licenza di adire il giudice, senza correre il rischio (nel caso ovviamente in cui non si compissero le formalità accusatorie) di essere puniti come delatori (*cunctis accusationis huius licentia absque metu delationis indulta*). Ad una spiata è anche, in buona sostanza, parificata l'accusa dei servi (*nefanda*) e dei liberti, rispettivamente, contro i *domini*, i patroni e gli eredi di questi ultimi (escluso il caso del *crimen maiestatis*), che il legislatore interviene più volte, con grande vigore, a vietare, come risulta con chiarezza, oltre che da C.Th.9.6.1 (*Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Maximum praefectum praetorio. Cessent liberti capitalium criminum tumultu et nefariae delationis indiciis auctores libertatis incessere, ita ut tam nefandos conatus ferri aut ignium poena conpescat*) e 2 (*Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Maximum praefectum praetorio. Cum accusatores servi dominis intonent, nemo iudiciorum expectet eventus, nihil quaeri, nihil discuti placet, set cum ipsis delationum libellis, cum omni scribturarum et meditati criminis apparatu nefandarum accusationum cremerentur auctores: excepto tamen adpetitae maiestatis crimine, in quo etiam servis honesta proditio est, nam et hoc fa-*

modo, essere tenuta in considerazione, vietandosi, così, che questa possa dar luogo allo svolgimento di un processo. Il delatore dell'editto imperiale sembrerebbe, infatti, colui che, pur non dimostrando in alcun modo, con il compimento dei *solemnia accusationis*, di voler e poter dare prova del suo assunto, si presentava in tribunale per additare una persona come colpevole di qualche reato, comportandosi, in buona sostanza, da spia. Il magistrato, allora, constatando che non veniva promossa un'accusa formale, la quale soltanto (comportando l'assunzione di responsabilità per l'ipotesi del mancato raggiungimento della prova) si riteneva che garantisse contro la leggerezza nella proposizione di accuse temerarie, vietava che tale denuncia potesse dare il via ad un procedimento penale oltre ad essere tenuto a castigare chi avesse tenuto quel comportamento. Questo divieto, del resto, che peraltro doveva essere stato introdotto dai predecessori di Costantino e da questi riconfermato già prima dell'editto *de accusationibus* (*tam statutis parentum nostrorum quam etiam nostris sanctionibus*), non solo avrebbe garantito i sudditi contro il rischio di dover tollerare un intero processo, sulla base di denunce avventate (in alcun modo sostenute con argomenti probatori da coloro che si sarebbero limitati a fare la spia, intendendo, verosimilmente, provocare un procedimento inquisitorio), con le gravissime conseguenze che la posizione di accusato comportava (144), ma avrebbe evitato, altresì, che i funzionari imperiali si impegnassero in processi promossi inutilmente, circostanza

cinus tendit in dominos), entrambe del 376, da una costituzione di Onorio conservata in C.Th.4.10.2 del 6 agosto 423 (*Liberti non modo adversus patronos non audiantur, verum etiam eandem quam patronis ipsis reverentiam praestent heredibus patronorum, quibus ingrati actio sic ut ipsis manumissoribus deferetur, si illi datae sibi libertatis immemores nequitiam receperint servilis ingenii. Quod si delatores accusatoresve manumissorum heredumve esse praesumpserint, eodem quo servi supplicio tenebuntur, luituri poenas ante adhibitae delationis exordium*).

(144) Si ricordi l'inizio dell'*edictum de accusationibus*: *probatum est plurimos non solum fortunis accusationis nonnumquam eiusmodi causis tam eos qui accusantur quam qui ad testimonium vocantur gravissimis vexationibus adfici.*

quest'ultima alla quale, a mio avviso, deve essere attribuita una decisiva importanza.

A tale proposito il Mommsen, dopo aver affermato che nel periodo del Dominato si sarebbe ammessa come regola generale tanto la procedura accusatoria quanto quella d'ufficio, riconosce, da parte sua, che il sistema dell'accusa fu preferito a quello inquisitorio per la sua comodità; secondo lui, infatti, l'accusa dell'età tarda non è che un mezzo volto a restringere l'uso pericoloso ed odioso della denuncia, dal momento che si costringe il denunciante all'accusa ogniqualvolta ciò sia possibile, rendendolo responsabile di qualsiasi abuso nell'esercizio del suo diritto, e si raggiunge inoltre contemporaneamente lo scopo di esonerare i magistrati dal ricercare i delitti (145). In effetti, come meglio vedremo più avanti, lasciare ai funzionari imperiali la persecuzione dei crimini avrebbe comportato di fatto, data la mollezza della burocrazia del tardo Impero, impegnata in affari ben diversi da quelli della repressione criminale, una generale impunità dei delinquenti, eccettuati i rei di quegli illeciti che ledevano da vicino l'autorità centrale.

Di diverso avviso si dichiarano il Provera e lo Spagnuolo Vigorita, i quali (ponendosi, apertamente, in contrasto con quella parte della dottrina, che vedeva nella condanna del *delator* il divieto assoluto « delle accuse e delle denunce penali ») riferiscono il divieto in questione alla delazione fiscale. D'altra parte, mi sembra che provi nel senso da me prospettato, fra le altre cose, l'intero contesto dell'editto, volto ad offrire, come stavo osservando, una regolamentazione esauriente dell'istituto dell'accusa penale. La *lex generalis*, nel perseguire lo scopo di garantire i sudditi contro ogni sorta di accuse avven-

(145) Cfr. *Strafrecht*, 346 ss. L'autore, inoltre, 346, nt. 2, dopo aver affermato che la regola, secondo cui la procedura penale pubblica si sviluppa nella forma accusatoria, avrebbe trovato applicazione in modo particolare nel periodo postclassico, ricorda proprio l'editto sugli accusatori di Costantino, nel quale si ordinerebbe di ammettere l'accusatore (la cui responsabilità è sancita dal diritto), ma di rifiutare la denuncia — lì chiamata *delatio* — ed addirittura di punirla. Su una posizione non troppo distante si pone E. LEVY, *Anklägervergehen*, 232, per il quale si rinvia all'accenno svolto alla nota 4.

tate, verrebbe, dapprima, a regolare la posizione di colui che intenda promuovere un'accusa solenne, poi, passerebbe a ricordare e, contemporaneamente, a rafforzare l'assoluto divieto della mera denuncia mossa, in definitiva, in violazione di tali prescrizioni, concludendo, infine, nell'intento di tutelare in ogni direzione l'innocente, che rischi di essere ingiustamente processato, con l'ulteriore divieto delle denunce anonime. Il legislatore, che pone dei limiti assai rigidi alla possibilità di accusare liberamente, perseguendo, come abbiamo ampiamente chiarito, l'obiettivo di impedire che si sollevino accuse temerarie, intende, mi pare, prevenirle già nel momento iniziale del processo e, per rendere veramente efficace la sua disposizione, dovrà eliminare la possibilità per colui che non si impegni a provare la sua accusa, assumendosi, conseguentemente, la responsabilità derivante dall'assoluzione del convenuto, di riuscire a promuovere un giudizio: con intento fortemente intimidatorio, ribadisce, allora, che l'autore di tale denunzia, la spia, venga subito condannato dal funzionario *pro tanti sceleris audacia*. Insomma, io credo che, se si fosse permesso di dare il via ad una procedura d'ufficio sulla base di una mera segnalazione, si sarebbero potute, di fatto, aggirare le rigide norme sulla promozione dell'accusa, giungendo, conseguentemente, a privarle di ogni efficacia; sarebbe, cioè, stato sufficiente, per colui che non fosse stato convinto del fondamento della sua accusa o, che, comunque, non potesse fornire alcuna prova di essa (e che agisse, ad esempio, al solo scopo di intimidire e colpire ingiustamente un proprio avversario) limitarsi a segnalare una persona, come colpevole di un reato, per raggiungere, egualmente, il risultato di far instaurare un processo a carico di un innocente (146).

(146) Non può essere sufficiente, a mio avviso, per contraddire la nostra tesi, la presenza di due testi legislativi (C.Th.9.6.3, emanata l'8 novembre 397 e conservata anche in C.I.9.1.20, e C.Th.4.10.2.1 del 6 agosto 423) nei quali compaiono le espressioni « *delator atque accusator* » e « *delatores accusatoresve* », relativamente all'accusa criminale, mossa da un *servus* o da un *familiaris* o da un liberto, contro il *dominus*, il patrono o l'erede di questo, severamente vietata dall'ordinamento. Nella prima ipotesi, infatti, dalla previsione della punizione del *delator atque accusator* non si è autorizzati a desumere

Ma in proposito ho già avuto modo di esprimere esaurientemente le mie opinioni un'altra volta, in un convegno di studio sul tardo-antico, e qui non mi resta che rinviare alle conclusioni cui ero giunta allora (147).

la liceità della delazione per il caso che l'autore di questa sia un soggetto diverso dal *familiaris* o dal *servus*, per il fatto che l'*atque* nel sintagma *delator atque accusator* sembra avere qui, semplicemente, lo scopo di intensificare il secondo termine di quell'espressione (il servo ed il « domestico », cioè, saranno puniti non solo se denunceranno, ma addirittura se sosterranno un'accusa contro il loro padrone): *Si quis ex familiaribus vel servis cuiuslibet domus cuiuscumque criminis delator atque accusator emerserit, eius existimationem caput adque fortunas petiturus, cuius familiaritati vel dominio inhaeserit, ante exhibitionem testium, ante examinatum iudicium in ipsa expositione criminum atque accusationis exordio ultore gladio feriatur. Vocem enim funestam intercidi oportet potius quam audiri...* Nel secondo caso, poi, ci troviamo, invece, di fronte ad una probabile imprecisione linguistica della cancelleria tardo imperiale, come dimostra anche l'intervento chiarificatore dei giustinianei (C.I.9.1.21), che, sostituendo alla locuzione *delatores accusatoresve* il solo termine *accusatores*, intesero, mi pare, eliminare l'incertezza che poteva sorgere dalla lettura del testo originale della costituzione (per il testo di C.Th.4.10.2.1 vedi la nota 143).

(147) V. *Delazione fiscale o criminale in alcune costituzioni di Costantino?*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 11, in corso di pubblicazione. Qui basterà ricordare che, in quella occasione, tenuto presente che il delatore dell'editto *de accusationibus* è il medesimo di C.Th.10.10.1 (*De delatoribus iam certa statuimus; quibus si quis contra fecerit, poenam capitalem excipiet*) e 2 (*Conprimatur unum maximum humanae vitae malum delatorum exsecranda pernicies et inter primos conatus in ipsis faucibus stranguiletur et amputata radicitus invidiae lingua vellatur, ita ut iudices nec calumniam nec vocem prorsus deferentis admittant, sed si qui delator exstiterit, capitali sententiae subiugetur*) alla argomentazione terminologica dello Spagnuolo Vigorita, secondo cui se la cancelleria costantiniana avesse usato in quei testi la parola *delator* nel significato criminale piuttosto che fiscale avrebbe adoperato tale termine in un significato che non era quello suo proprio, avevo, sostanzialmente, risposto osservando la notevole diversità fra i primi due testi del titolo *de petitionibus et ultro datis et delatoribus* del libro 10° del Teodosiano e la terza costituzione di quel medesimo titolo, concernente, senza alcun dubbio questa volta, il delatore fiscale. Avevo, inoltre, proposto una giustificazione per l'inserimento di C.Th.10.10.1 e 2, relative, a mio avviso, al *delator* criminale in un titolo chiaramente fiscale, supponendo che Teodosio II avesse inserito cosapevolmente quelle costituzioni in un titolo fiscale per utilizzarle contro la mai del tutto vietata, ma non per que-

Vorrei semmai approfittare di questa occasione per aggiungere una breve parentesi su altre due *leges* imperiali delle quali non mi ero potuta occupare in quella circostanza e sulle quali si sono, invece, prima di me, soffermati gli autori che hanno studiato il processo fiscale. La prima è una disposizione, generalmente, attribuita a Costantino del 4 febbraio dell'anno 337, concernente un'ipotesi di denuncia al fisco, considerata lecita, connessa ad una ispezione fiscale relativa ad una compravendita (148).

sto meno pericolosa, delazione fiscale. Al tempo di Teodosio, infatti, il fenomeno della delazione criminale duramente avversato da Costantino si può pensare che oramai non rivestisse più la gravità e non avesse più le dimensioni che aveva allora (l'ultima costituzione che ci testimonia un esplicito intervento imperiale contro i delatori è, infatti, C.Th.10.10.10 ai *provinciales Afros* del 4 febbraio 365 di Valentiniano I e Valente nella quale si legge che *in tantum humani generis inimicos arbitra aequitate persequimur, ut delatores pronuntiatos puniri gladio iusserimus*, e di cui, peraltro, mi sono già occupata nell'occasione sopra ricordata), tanto più che la sopravvivenza del suo divieto, la cui vigenza risulta, comunque, in via implicita, non solo per la metà del V secolo (Nov.Val.23.8 del 447), ma anche per l'età giustineanea (C.I.4.65.35), era, inoltre, chiaramente presupposta nella sempre più rigida regolamentazione dell'istituto dell'accusa, testimoniata per tutto l'arco del Dominato.

(148) M. SARGENTI ha dedicato un pregevolissimo studio (*Contributo ai problemi della palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali, Vat. Fr.35 e C.Th.3.1.2*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana*, 5 (1983), 311 ss. ora ripubblicato in *Studi sul diritto del tardo Impero*, 259 ss.) ai delicati problemi di datazione ed attribuzione oltre che di questa costituzione dell'altra riportata in Vat. Fr.35, di contenuto quasi identico alla prima. L'autore, distaccandosi dalla opinione generalmente seguita, secondo la quale C.Th.3.1.2 sarebbe un riassunto del più ampio testo conservato nei *Fragmenta*, il quale ultimo non apparterrebbe al 313, data che si ottiene dalla sua *subscriptio*, ma al 337, data consolare della *subscriptio* di C.Th.3.1.2, ritiene che si tratti, in realtà, di due provvedimenti diversi, pur ricalcando il testo del Teodosiano le orme di Fr.Vat.35, dei quali non è neppure certa la medesima paternità. In un lavoro successivo, *La compravendita nel tardo diritto romano: indirizzi normativi e realtà sociale (Contributo all'interpretazione di Vat. Fr.35)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, II, Milano 1982 (riprodotto in *Studi sul diritto del tardo Impero*, 279 ss.), il Sargenti si è preoccupato di studiare alcuni dei problemi sostanziali (non giungendo, comunque, ad occuparsi della questione, che interessa ai nostri fini) della costituzione dei *Vaticana Fragmenta* e conse-

C.Th.3.1.2; *Imperator Constantinus A. ad Gregorium. Qui conparat, censum rei conparatae cognoscat: neque liceat alicui rem sine censu vel comparare vel vendere. Inspectio autem publica vel fiscalis esse debebit hac lege, ut, si aliquid sine censu venierit et id ab alio deferetur, venditor quidem possessionem, comparator vero id quod dedit pretium fisco vindicante perdat. Id etiam placuit neminem ad venditionem rei cuiuslibet accedere, nisi eo tempore, quo inter venditorem et emptorem contractus sollemniter explicatur, certa et vera proprietas a vicinis demonstretur; usque eo legis istius cautione currente, ut, etiamsi subsellia vel, ut vulgo aiunt, scamna vendantur, ostendendae proprietatis probatio conpleatur. Nec inter emptorem et venditorem sollemnia in exquisitis cuniculis celebrentur, sed fraudulenta venditio penitus sepulta depereat.*

Spagnuolo Vigorita, riconoscendo che il provvedimento in parola è successivo di soli due anni all'editto *ad provinciales* del 335, contenente il divieto della delazione fiscale (C.Th.10.10.3), si è sentito costretto ad ipotizzare che tale lecita delazione fosse quella « degli addetti agli uffici che P.S.5.13.2 accosta alla delazione tradizionale, sia pur per escludere che essa ricada nel divieto generale di deferire al fisco » (149); in verità, a me pare che, dovendo attenerci al testo della *lex* imperiale con il maggior rigore possibile, non vi siano elementi per sostenere tale tesi, ma, più semplicemente, che la denuncia della frode al fisco cui si riferisce C.Th.3.1.2 era permessa ad un qualsiasi cittadino, terzo, cioè, rispetto al

guentemente del testo accolto nel Teodosiano, « che riproduce, con la data del 337 e senza l'orpello delle motivazioni di Vat. Fr.35, l'essenza delle disposizioni in questo contenute: divieto di vendere *sine censu* e di vendere senza che sia dimostrata la proprietà della cosa ». Su tali disposizioni si veda, da ultimo, anche A. PALMA, *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana*, in *Index*, 20 (1992), 10.

(149) P.S. 5.13.2. *Servi fiscales, qui causam domino prodere ac nuntiare contendunt, deferre non videtur. Subornati sane reum prodere coguntur, ne qui, quod per se non potest per alium deferat. Perinde autem subornatores ac delatores puniuntur.* V. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 84 s. ed in particolare nt. 39. Sul significato da riconoscere a tale passo delle *Pauli Sententiae* vedi anche PROVERA, *Vindicatio*, 130 s.

venditore ed al compratore (*ab alio deferetur*). In questo caso siamo, soltanto, di fronte ad un'ipotesi diversa da quella considerata da C.Th.10.10.3, dal momento che qui non ci si occupa dei *caduca*, che possono essere rivendicati al fisco solo su iniziativa degli *advocati fisci* (150), ma del caso particolare della illiceità delle vendite *sine censu*, dannose per le finanze dell'Impero, che comportavano l'obbligo della *inspectio publica vel fiscalis* e la rigorosa sanzione, di carattere amministrativo, della confisca sia del bene venduto che del prezzo pagato (151).

Per quanto riguarda il secondo testo su cui ci pareva opportuno spendere qualche parola, si dovrà in primo luogo precisare che si tratta di una *epistula* dell'imperatore Costante al proconsole dell'Africa Celsino, che segue di appena un anno quella di cui ci siamo or ora occupati e di soli tre anni la norma di C.Th.10.10.3 sul divieto della delazione fiscale (152):

C.Th.10.10.4. *Innocentiam securitate firmantes et quorundam audaciam prohibentes edictum promulgavimus, ne quid occultis delationibus possit in hominum licere fortunas.*

Il testo riferendosi al divieto delle delazioni occulte lascerebbe credere che la palese denuncia al fisco del privato, all'inizio del regno di Costante, non fosse vietata (153). Lo Spagnuolo Vigorita, invece, ritiene che « il divieto delle *occultae delationes* espresso in un precedente editto a noi ignoto » non debba essere interpretato in tale senso, ma che « più probabilmente » l'intento di Costante fu quello di « ricomprendere nel divieto della delazione — fiscale — anche gli informatori rimasti nell'ombra » (154). A mio avviso, d'altra parte, un'attenta lettura del testo in parola ci consentirebbe, in verità, di ritenere superata tale discussione (se cioè il dettato di C.Th.10.10.4, trattando del divieto delle denunce occulte al fisco, porti a riconoscere implicitamente la liceità di quelle di chi si presentava personalmente dal giudice fiscale, oppure testimoni l'esistenza di un ulteriore divieto rispetto a quello, comunque in vigore, della palese *delatio* al fisco) ben potendo tale *epistula* riguardare, nonostante la sua collocazione nel titolo *de petitionibus et ultro datis et delatoribus*, non tanto il processo fiscale, quanto piuttosto quello criminale, riferendosi, dunque, al noto divieto delle denunce penali anonime (*libelli famosi*). Il termine *fortunae*, infatti, qui rimane troppo generico per poterne dedurre, inevitabilmente, che il legislatore abbia inteso riferirsi al processo fiscale; basterà ricordare che vi sono altri testi, come ad esempio C.Th.9.1.5, della quale ci occuperemo più avanti, in cui la parola *fortunae* indica, accanto al bene della vita stessa, dei figli e della patria, ciò che sia l'accusatore sia l'accusato si trovano a rischiare nel momento in cui si instaura una causa criminale e le condanne che colpivano direttamente il patrimonio erano certamente quelle più frequenti nei processi penali che venivano celebrati in quegli anni. Inoltre, l'espressione *occulta delatio* (nella quale il sostantivo *delatio* da solo, con cui, come avevamo visto, si indicavano i primi atti compiuti dall'accusatore, ha ancora una valenza ben diversa da quella assunta dal termine *delator*, individuante, invece, il responsabile di un comportamento criminoso) sembrerebbe ricordare molto da vicino quelle che ricorrono nelle norme imperiali concernenti il divieto degli scritti anoni-

(150) Sulla figura dell'*advocatus fisci* si veda, da ultimo, P. LAMBRINI, *In tema di advocatus fisci*, in *SDHI*, 59 (1993), 325 ss.

(151) Tale divieto deve riferirsi ai fondi rustici; per i convincenti argomenti in questo senso si veda F. GALLO, *Per l'interpretazione di Vat. Fr.35*, in *Studi Betti*, 2, Milano 1962, 447 ss., il cui pensiero è, fra gli altri, condiviso dal SARGENTI, *La compravendita*, 293.

(152) Per l'attribuzione della *epistula* in parola a Costante, invece che a Costantino II, mi sia consentito di rinviare a T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 85, nt. 39 ed alla ulteriore bibliografia ivi citata.

(153) In questo senso PROVERA, *Vindicatio*, 176 s., secondo il quale dopo la breve parentesi costantiniana l'imperatore Costanzo avrebbe riammesso i delatori dando una nuova disciplina della loro attività.

(154) V. T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 86, nt. 39. Riesce, però, a questo punto, davvero difficile comprendere quale fosse la differenza, per quegli anni, nel pensiero di questo autore, fra il mero delatore, in precedenza definito come un informatore dei *petitores*, ormai non più facilmente identificabile ed il delatore occulto (« informatore rimasto nell'ombra »).

mi, come, ad esempio, l'*occulta conscriptio*, di cui parla Costantino in C.Th.9.34.4 (155). A tale proposito, infatti, M. Sargenti ha acutamente osservato che l'editto di cui si comunica a Celsino la promulgazione è in realtà quello diretto *ad Afros*, riportato nel titolo *De famosis libellis*, che prevede, appunto, la repressione della pratica dei libelli famosi (C.Th.9.34.5: *Libellis quos famosos vocant, si fieri possit, abolendis inclytus pater noster providit et huiusmodi libellos ne in cognitionem quidem suam vel publicam iussit admitti. Non igitur vita cuiusquam, non dignitas concussa his machinis vacillabit; nam omnes huiusmodi libellos concremari decernimus*). In altri termini C.Th.10.10.4 non sarebbe altro che l'*epistula* con cui la cancelleria imperiale trasmise al proconsole d'Africa la copia destinata *ad Afros* dell'editto di Costante contro gli scritti anonimi; i due testi, entrambi del giugno 338, sarebbero, poi, stati inclusi dai compilatori teodosiani, forse senza rendersi conto del loro stretto rapporto, in due titoli diversi del Codice (156).

Tornando al divieto costantiniano della delazione criminale non potremo, infine, esimerci dal soffermarci su un'altra famosa costituzione di quell'imperatore, forse dell'anno 319, relativa all'aruspicina (157):

C.Th.9.16.1; *Imperator Constantinus A. ad Maximum.*

(155) Si tratta di un rescritto indirizzato ad un tale Dionisio, la cui pubblicazione risale al 21 ottobre dell'anno 328: *Famosa scribtio libellorum, quae nomine accusatoris caret, minime examinanda est, sed penitus abolenda. Nam qui accusationis promotione confidat, libera potius intentione quam captiosa atque occulta conscribtione alterius debet vitam in iudicium devocare.*

(156) M. Sargenti, *Il Codice Teodosiano: tra mito e realtà*, in *SDHI*, in memoria di G. Lombardi, in corso di pubblicazione.

(157) Per la bibliografia concernente la datazione di tale costituzione (che viene fatta oscillare tra il 318 ed il 15 maggio del 320) e l'ipotesi (da più parti avanzata) che C.Th.9.16.2 sia una versione diversa del medesimo provvedimento si può vedere fra gli altri: T. Spagnuolo Vigorita, *Exsecranda pernicies*, 33 e nt. 16; F. Lucrezi, *Costantino e gli aruspici*, in *Atti dell'Accademia di Scienze Morali e Politiche*, 97 (1986), 171 e nt. 2, 172, nt. 3; e da ultimo L. Desanti, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas*, Milano 1990, 137 e nt. 25, 138, ntt. 25 e 27.

Nullus haruspex limen alterius accedat nec ob alteram causam, sed huiusmodi hominum quamvis vetus amicitia repellatur, concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit et illo, qui eum suasionibus vel praemiis evocaverit, post adempionem bonorum in insulam detruendo: superstitioni enim suae servire cupientes poterunt publice ritum proprium exercere. Accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur.

La norma imperiale, in primo luogo, prevede la pena del rogo per l'*haruspex* che pratichi il suo rito segretamente e quella della confisca dei beni e della *deportatio in insulam* per colui che abbia invitato nella sua casa l'indovino; conclude, poi, affermando che *accusatorem autem huius criminis non delatorem esse*, ma sarà considerato degno di premio (158). Questo incoraggiamento, tramite la promessa di premi (159), a denunciare l'*haruspex* che eserciti di nascosto i suoi riti dimostra la grave avversione di Costantino, come degli imperatori successivi, verso questi soggetti. Ciò dipendeva, sostanzialmente, dal fatto che, frequentemente, agli *haruspices* si rivolgevano coloro che aspirando alla massima carica dell'Impero o li facevano consultare dai loro sostenitori o direttamente li interrogavano sulla sorte dell'Augusto vivente e sul nome del suo successore (160). Quello che è veramente rilevante ai nostri fini è l'affermazione che in questa ipotesi il delatore che si presenterà al funzionario imperiale o al suo *officium* per se-

(158) Vari autori, come ad esempio L. De Giovanni, *Costantino ed il mondo pagano*, Napoli 1983, 25 e nt. 20 e L. Desanti, *Sileat omnibus*, 138 e nt. 28, venendo ad occuparsi di questo rescritto lasciano intendere, se ho ben compreso, che l'accusa criminale, di per sè vietata, è ammessa, invece, in quest'ipotesi particolare.

(159) Secondo L. De Giovanni, *loc. cit.* e p. 42, tale incoraggiamento serviva ad impedire che il *praefectus urbi Maximus*, acceso pagano, ostacolasse coloro che avessero deciso di sostenere l'accusa contro tali aruspici.

(160) Nello stesso senso cfr. L. De Giovanni, *Costantino ed il mondo pagano*, 33; una puntuale indagine delle motivazioni che stanno alla base della legislazione costantiniana contro l'aruspicina praticata nelle case private è svolta da L. Desanti, *Sileat omnibus*, 195 ss. e da F. Lucrezi, *Costantino e gli aruspici*, 187 ss., che indaga, particolarmente, sui presupposti ideologici di tale divieto.

gnalare le pratiche segrete degli *haruspices* (senza aver assunto cioè la veste formale di accusatore con il compimento dei *solemnia*, che avrebbe comportato, come si è più volte ricordato, l'automatica punizione per l'accusa non provata) non dovrà essere considerato tale e quindi soggetto alla competente punizione, ma sarà stimato un vero e proprio accusatore, perfino meritevole di essere premiato (161). Sarà interessante os-

(161) Diversamente T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 33 e 68-69, pensa che la *lex* imperiale avrebbe permesso a qualunque cittadino di accusare gli *haruspices sine calumniae timore*, senza correre, cioè, il rischio di essere dichiarato calunniatore se non si fosse provata l'accusa, instaurata, però, formalmente. Secondo il nostro autore, d'altra parte, la *calumnia* non è immediatamente riconoscibile: « un provvedimento che, senza proibire l'accusa, intenda reprimere la *calumnia*, sia nel senso di accusa scientemente falsa sia in quello di accusa indimostrata, non può vietare di ascoltare l'accusatore »; di conseguenza egli nega che il delatore di C.Th.9.16.1 sia il solito di C.Th.10.10.2, concernente il duro divieto costantiniano (e per il cui dettato si rimanda alla nota 147), affermando, fra l'altro, che non è possibile sbarazzarsi « del preciso testo di C.Th.10.10.2 tacciandolo di amplificazione retorica ». A mio avviso, invece, se si segue l'interpretazione da noi data al *delator* di C.Th.10.10.2, non soltanto nulla vi osta, ma bene si spiega il testo di C.Th.9.16.1 attribuendo al termine delatore che anche lì compare quel medesimo significato; significato, di cui troviamo una chiara testimonianza anche per il VI secolo, in una costituzione di Giustiniano *ad Senatum*, che ricorderemo fra un attimo nel testo. Non pare, invece, rendersi conto dei problemi che pone l'esegesi di C.Th.9.16.1 il GOTOFREDO, *Codex Thedosianus*, 116, il quale si limitava ad osservare che, per questa particolare ipotesi delittuosa, Costantino prevede un premio per gli accusatori. Allo stesso modo, poi, del *delatorem non esse* di C.Th.9.16.1, lo SPAGNUOLO VIGORITA, *op. ult. cit.*, 31 e 33, intende il *nec delatoris formidet invidiam* di cui parla Nov.Val.23.8 del 447: *cuius quisquis, sive adhuc in potestate positi sive privati, propter omissam poenam violatoris sepulcri voluerit accusator emergere, habeat liberam facultatem. Nec delatoris formidet invidiam, cum praemio magis dignus sit, qui se constanter inprobos odisse monstraverit*; io credo, invece, che nella costituzione diretta ad Albino, prefetto del pretorio, si stabilisca che chi decide di denunciare i governatori, colpevoli di aver omesso di punire i violatori di sepolcri, dovrà essere libero di adire il tribunale; chi mostra di odiare i malvagi, infatti, non deve temere le pene che gravano sulla spia, anzi, è addirittura degno di un premio. Tale lettura mi parrebbe la più convinciente, sopratutto alla luce, anche in questo caso, del confronto con la successiva costituzione di Giustiniano *ad Senatum*, che, come si diceva, stiamo per ricordare nel testo.

servare, infine, che ancora nel VI secolo, come risulta con certezza da C.I.4.65.35.3, dell'imperatore Giustiniano, vigeva il divieto della delazione criminale: *pateat autem omnibus huiusmodi copia apud competentes iudices accusationis, ut, qui in hac causa delator existat, laudandus magis quam vituperandus intellegatur...*; la facoltà di accusare nell'ipotesi eccezionale presa in considerazione dalla costituzione è così ampia che se anche uno si comportasse da delatore (ed in questo caso mi pare evidente che si tratta della spia e non, ad esempio, di colui che non ha provato la sua accusa) non dovrà essere rimproverato, come invece di norma sarebbe dovuto accadere, ma addirittura lodato.

Capitolo Terzo

IL PROCEDIMENTO ACCUSATORIO NEL IV E V SECOLO

SOMMARIO: 1. L'iniziativa del processo nelle *Res Gestae* di Ammiano Marcellino e negli Atti dei Martiri. — 2. Ristretto ambito di applicazione dell'*inquisitio* e prevalenza dell'*accusatio*. — 3. Il problema della privatizzazione dell'accusa.

1. *L'iniziativa del processo nelle* Res Gestae *di Ammiano Marcellino e negli Atti dei Martiri.*

Prima di passare ad occuparci del rapporto *inquisitio-accusatio*, per il tempo successivo all'età costantiniana (v. il paragrafo seguente), non sarà male soffermarci su alcune osservazioni svolte da Luis Mer nello studio sul procedimento accusatorio, ricordato nell'Introduzione (162). L'autore, dopo aver riconosciuto che agli occhi del legislatore del Teodosiano la procedura per eccellenza sarebbe stata quella accusatoria (163), riferendosi alle fonti letterarie, nota che nella realtà

(162) V. *supra* nt. 6.

(163) *L'accusation*, 38. L'autore sottolinea che la maggior parte delle costituzioni, concernenti l'iniziativa del processo, contenute nel Codice Teodosiano hanno, in effetti, per obbiettivo di regolamentare la procedura accusatoria ed, in particolar modo, le formalità che deve compiere l'accusatore allo scopo anche di fondare la sua responsabilità. Secondo lui tuttavia (nello stesso senso si esprimerà anche P. FIORELLI, *Accusa e sistema accusatorio. Diritto romano*, in *ED* 1 (1958), 332) il netto prevalere numerico dei testi giuridici volti a regolare la procedura accusatoria su quelli concernenti l'*inquisitio* (che rischierebbe di indurre in errore sull'importanza rispettiva dei due sistemi procedurali e sulla frequenza della loro utilizzazione) si potrebbe spiegare, anche, con la circostanza che mentre risulta essenziale determinare con precisione la situazione giuridica dell'accusa-

della vita giudiziaria la gran parte dei processi penali, celebrati durante il IV secolo, si sarebbe svolta secondo il rito inquisitorio. Inoltre, secondo il Mer, nei processi che si svolsero in quegli anni, sarebbe stato, spesso, il giudice a provocare il processo, sulla base di delazioni e di denunce anonime vietate dall'ordinamento ufficiale (164), ricercando egli stesso le prove, contrariamente a quanto prevedevano le costituzioni imperiali, configuranti un procedimento inquisitorio conformato su quello accusatorio; secondo la normativa imperiale è il mem-

tore e le regole che si devono osservare per accusare validamente, i problemi giuridici posti dalla procedura inquisitoria non avrebbero avuto la medesima importanza, essendo possibile, in grande misura, lasciare all'autorità i più grandi poteri ed una libertà pressochè totale nel far comparire l'incolpato e svolgere l'indagine su di lui. Il che, però, non sembra affatto conciliarsi, non solo con quelle che erano le disposizioni di Costantino, ma anche con quanto lo stesso MER afferma più avanti, 49, nt. 1, a proposito di una costituzione di Diocleziano e Massimiano, alla quale, a mio avviso, non è stato finora dato il rilievo che merita nello studio del processo criminale romano (C.I.9.2.8: *Si quis se iniuriam ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem adeat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens*). Con questo provvedimento, scrive il nostro autore, gli imperatori, vietando ai cittadini di presentare la propria denuncia allo *stationarius*, intendevano accordare il loro favore alla procedura accusatoria e sopratutto lottare contro quella pratica inquisitoria, sicuramente illegale, possiamo aggiungere noi, secondo la quale un processo si sarebbe potuto svolgere sulla base di denunce infondate, senza che l'autore di tali denunce incorresse nelle responsabilità derivanti, invece, dalla promozione di un'accusa formale. Assumendo le stesse posizioni del Mer, anche V. GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 130, scrive che nei secoli IV e V solo formalmente sarebbe rimasto in vigore il vecchio diritto che aveva privilegiato il processo accusatorio; l'autore ricorda, ad esempio, che nel Codice Teodosiano vengono ancora diligentemente citate le leggi istitutive delle *quaestiones*.

(164) Secondo il MER, *L'accusation*, 46, mentre la denuncia anonima sarebbe stata esplicitamente proibita, il diritto ufficiale avrebbe omesso volontariamente, fingendo di ignorarlo, uno stadio normale della procedura inquisitoria, quello dell'informazione ad opera di « *indicateurs* », spontanei o non, che non svolgono il ruolo di accusatore e non compiono le formalità dell'accusa (a tale proposito vedi però alla nota precedente quanto lo stesso autore aveva, invece, diversamente affermato riguardo a C.I.9.2.8 di Diocleziano e Massimiano).

bro dell'*officium*, presentato come un accusatore pubblico (libero, però, dal *vinculum inscribtionis*) il quale ricerca e presenta le prove, che dà notizia del crimine al giudice; a questi doveva spettare, poi, di procedere ad un nuovo esame della questione, al fine anche di valutare la veridicità di quelle prove. Sempre sulla base di quanto risulta dalle leggi imperiali, nella mancanza di un accusatore privato, l'*officium*, preoccupato di salvaguardare l'ordine pubblico, si sarebbe poi potuto attivare solo se avesse assistito personalmente al compimento di un reato oppure, trattandosi di un fatto di dominio pubblico, ne fosse, anch'egli, venuto a conoscenza. Secondo il nostro autore, la frequente utilizzazione e l'effettivo funzionamento della procedura inquisitoria risulterebbero, invece, in modo particolare, dalle *Res Gestae* di Ammiano Marcellino e dagli Atti dei Martiri, limitatamente, per queste ultime fonti, a quei documenti concernenti le persecuzioni attuate nell'ultima fase della lotta condotta contro i cristiani, dopo, cioè, l'ascesa di Diocleziano e sino all'editto di Milano (165). Senza voler affat-

(165) Sugli Atti dei Martiri è interessante, ai nostri fini, vedere il lavoro di G. LANATA, *Gli Atti dei Martiri come documenti processuali*, Milano 1973. Converrà, poi, tenere presente che mentre tutti gli episodi narrati da Ammiano, il cui libro XIV delle *Storie*, il primo di quelli superstiti, sembra sia stato scritto dopo il 384, sono relativi ad un periodo successivo all'età costantiniana, che va dal 353 al 378, i documenti processuali sul martirio offrono per il IV secolo delle testimonianze scarse appartenendo, probabilmente, uno degli ultimi processi, che ci sono documentati in maniera attendibile, all'anno 307, con il quale siamo ormai alle porte dell'età costantiniana. Naturalmente noi non possiamo in questa sede addentrarci nella disputa sollevata intorno alle varie ipotesi interpretative sulle azioni intentate contro i cristiani; se questi cioè fossero « perseguiti in base ad una legge speciale, valida per tutto il territorio dell'Impero » o « sulla base dell'ordinamento penale comune come rei di incesto, infanticidio, associazioni illecite, magia, introduzione di culto straniero e soprattutto *maiestas* » od infine se le azioni contro costoro fossero, semplicemente, misure amministrative di polizia « fondate sul potere di coercizione del magistrato, sull'uso discrezionale dell'*imperium* soprattutto allo scopo di mantenere l'ordine pubblico nelle province ». Sulla questione si rimanda alle attente osservazioni di G. LANATA, *Processi contro cristiani negli Atti dei Martiri*, Torino 1989, 74 ss., la quale, sulla base sopratutto della letteratura apologetica cristiana, conclude, in maniera a mio avviso convincente, che il

to diminuire il valore dell'opera del Mer, riterrei opportuno muoversi con maggiore prudenza nel valutare il significato dei processi raccontati nelle Storie di Ammiano e negli Atti dei Martiri. In primo luogo, come sottolineava lo stesso Mer, i processi documentati in tali fonti concernono quasi esclusivamente crimini di carattere politico, che attentavano molto da vicino la sicurezza dello Stato e la persona stessa dell'imperatore, come il *crimen laesae maiestatis*, i crimini di magia e di astrologia (166) ed il rifiuto di sacrificare agli dei prima del trionfo del cristianesimo, sul quale si fondava la persecuzione contro i cristiani (167). Pertanto non si potrebbe, legittimamente, neppure estendere quanto emerge in relazione a tali ipotesi alla generalità dei processi criminali del tardo Impero. In secondo luogo, ed è ciò che più conta, per quanto concerne molti dei processi su cui ci informa Ammiano si dovrà parlare, più che di testimonianze di un'« *institution* » che, divergendo

capo d'accusa fondamentale contro i seguaci di Cristo sarebbe stato il *nomen christianum*, ossia la qualifica stessa di cristiano.

(166) Tali figure criminose, infatti, risultano spesso fra loro molto affini. In effetti, come ha notato recentemente anche M. NAVARRA, *Riferimenti normativi e prospettive giuspubblicistiche nelle Res Gestae di Ammiano Marcellino*, Milano 1994, 80-86, in molti degli esempi di processi ricordati da Ammiano si indaga o su fatti di alto tradimento o su episodi di magia, per la maggioranza dei quali emerge uno stretto collegamento con lo stesso *crimen laesae maiestatis*: si rimproverava, cioè, il frequente ricorso alla pratica magica della divinazione allo scopo di conoscere la sorte dell'imperatore od il nome del suo possibile successore. La circostanza del notevole interesse del sovrano assoluto e conseguentemente dei suoi funzionari (che si attivarono senza soste e senza scrupoli allo scopo di ottenere consistenti ricompense in denaro ed ambiti progressi nella carrriera) alla più dura repressione di tali crimini spiega come nella realtà gli imperatori tiranni non dovettero farsi troppi scrupoli di fuoriuscire dagli argini della legge, instaurando, così, dei processi del tutto illeciti. A tale proposito non sarà male ricordare che l'unico reato per la cui repressione, invece, già Costantino aveva, eccezionalmente, non solo ammesso, ma anche incoraggiato l'intervento di delatori era quello degli *haruspices* che praticassero segretamente i loro riti.

(167) Anche secondo G. LANATA, *Processi contro cristiani*, 77, l'affermazione della fedeltà a Cristo, sbandierata dai cristiani, « doveva suonare allarmante per chi teneva al regno di questa terra ».

in buona parte dall'analisi teorica data nel Teodosiano, rappresenta il procedimento inquisitorio della società del tardo antico, di gravi ipotesi di vero e proprio abuso del diritto (168). È lo stesso Ammiano ad informarci di questo quando, più di una volta, scrive che in quegli anni il diritto si era allontanato dai tribunali per la cattiveria e la cupidigia di imperatori tiranni e molti processi governati dall'ingiustizia divennnero vere e proprie farse, nelle quali tanti innocenti ricevettero delle condanne inique (169). A questo proposito, ci preme sottolineare l'importanza di due passi delle *Res Gestae*, sui quali peraltro si era già soffermato il Mommsen (170), da cui emerge con chiarezza che i processi per *crimen maiestatis* e per magia svolti sulla base di mere delazioni sono contrari al diritto (171). Nel titolo I del libro XIV con il quale inizia la

(168) Un interessante studio sui processi di alto tradimento dell'opera ammianea è stato svolto da A. DEMICHELI, *I processi di lesa maestà in Ammiano Marcellino*, in *Annali dell'Università di Genova* 20 (1984-85), 95 ss. Anche la Demicheli, comunque, pur precisando che Ammiano considera certamente illegale la pratica delle delazioni, afferma che sul piano più concreto della prassi vi sarebbe stata una scarsa volontà da parte degli imperatori di garantire l'assoluto rispetto del divieto delle denunce informali ed anonime; se ho ben compreso, dunque, secondo l'autrice sarebbero coesistiti due diversi sistemi di norme processuali: quello ufficiale che sanciva il divieto delle delazioni e dei *libelli famosi* e quello della prassi che invece li avrebbe ammessi. A me non pare, in verità, che la questione possa essere posta proprio in questi termini: nel processo contro il filosofo Eusebio, di cui ci occuperemo più avanti nel testo, il Cesare Gallo comandò che questi fosse torturato a morte come arrogante calunniatore per aver denunciato l'assenza di un accusatore ed il mancato compimento dei *solemnia*; il Cesare Gallo, dunque, non afferma di essere sciolto dalla legge, ma, in pratica, nega che in quel caso siano state violate le costituzioni imperiali; lascia cioè intendere che il mancato compimento delle formalità accusatorie non è che una menzogna di Eusebio, del quale ordina, conseguentemente, la punizione.

(169) V. ad esempio *Res Gestae*, XIV.7.21, relativo alle illegalità commesse per il volere del Cesare Gallo.

(170) *Strafrecht*, 10, nt. 2, dove l'autore ricorda anche il passo di Lattanzio da noi riportato nella successiva nota 172.

(171) Sull'importanza di tali testi ammianei si veda, da ultimo, anche M. NAVARRA, *Riferimenti*, 91 s., nt. 154.

parte giunta sino a noi delle *Res Gestae*, infatti, Ammiano, parlando dei numerosi ed orrendi misfatti di cui si macchiarono il Cesare Gallo e sua moglie Costantina, determinando la condanna di molti « ritenuti colpevoli solo in base ad oscuri sospetti », scriveva nel paragrafo 5:

Nec vox accusatoris ulla (licet subditicii) in his malorum quaerebatur acervis, ut saltem specie tenus crimina praescriptis legum committerentur, quod aliquotiens fecere principes saevi; sed quidquid Caesaris implacabilitati sedisset, id velut fas iusque perpensum, confestim urgebatur impleri.

Ammiano rimproverava, come si vede, al Cesare Gallo di instaurare dei processi senza la promozione di una accusa, seppure falsa, al fine di fondare almeno apparentemente il processo su disposizioni di legge (172). L'altro passo, che ci interessa, è successivo al racconto del crudele linciaggio, ad opera delle truppe del Cesare Gallo, del *quaestor sacri palatii* Monzio per il suo tentativo di dissuadere i principali esponenti delle *scholae palatinae* dall'uccisione del prefetto del pretorio Domiziano (il cui arresto era stato ordinato dal Cesare) e che fu visto come un grave atto di insubordinazione nei confronti dell'imperatore Costanzo. Il *quaestor* Monzio in punto di morte pronunciò i nomi dei *tribuni fabricarum* Epigono ed Eusebio, che avrebbero promesso aiuti nel caso fosse scoppiata una rivolta, senza però indicarne il rango e la professione. Così, ci informa Ammiano, « si cercavano con grande sollecitudine in-

(172) Anche Lattanzio, raccontando, nel *De morte persecutorum* 40, di un processo per adulterio contro due amiche della vedova di Galerio, Valeria, tenutosi circa cinquanta anni prima dei fatti narrati da Ammiano, sotto il governo di Massimino Daia, scriveva: *Rapiuntur subito mulieres, non ad iudicium, sed ad latrocinium. Nec enim quisquam accusator extabat*; la mancanza di un accusatore, cioè, secondo Lattanzio, impedisce di considerare processo quello che in realtà fu un *latrocinium*. A proposito di tale testo, il LAURIA, *Accusatio*, 344, nt. 1, ponendosi in contrasto con il Mommsen, afferma che esso rappresenta un'ulteriore prova della lecita possibilità del procedimento inquisitorio, dal momento che il commento di Lattanzio avrebbe natura esclusivamente polemica e non avrebbe di conseguenza peso la mancanza di un accusatore. Secondo me, in verità, ciò che tali testi negano non è tanto la possibilità di qualsiasi procedimento inquisitorio, quanto la liceità di quello che prende il via da denunce informali.

dividui che portassero il loro stesso nome » e « per non lasciare raffreddare le passioni, furono arrestati il filosofo Epigono di Cilicia ed Eusebio di Emesa, oratore impetuoso ». All'arresto seguì il processo per tradimento, durante il quale sia Epigono che Eusebio furono sottoposti a tortura perchè confessassero le loro colpe. Eusebio, però, respinse le accuse « gridando che quello era un atto di brigantaggio e non un processo » e poichè « *pertinacius (ut legum gnarus) accusatorem flagitaret atque solemnia, doctus id Caesar, libertatemque superbiam ratus, tamquam obtrectatorem audacem excarnificari praecepit* » (XIV.9.6). Si trova, dunque, un'altra conferma del fatto che è illecito quel processo per lesa maestà promosso d'ufficio solo perchè da qualche parte è venuto fuori il nome di un colpevole; le costituzioni imperiali (che Eusebio mostrava di conoscere bene!) richiedevano un accusatore e che questi avesse compiuto i *solemnia*. Per questo caso non si può parlare, invece, neppure di un processo; si trattò, piuttosto di un vero e proprio assassinio.

Vi è, in verità, un altro testo dell'opera ammianea, al quale non è stata data, fino ad oggi, per quanto ne so, l'importanza che, invece, a mio avviso, merita, relativamente ai problemi di cui ci stiamo occupando. Si tratta di un passo (XXIX.1.5-7) relativo ad un processo di magia, che, seppure certamente meno esplicito dei precedenti, si rivela senza dubbio interessante ai nostri fini (173). Ammiano racconta che durante il regno di Valente un certo Procopio deferì due funzionari dei servizi centrali Anatolio e Spudasio per avere attentato alla vita del *comes* Fortunaziano (*Procopius quidam, ...Anatolium detulerat et Spudasium palatinos...insidiari comiti Fortunatiano*) (174). Il *comes* a sua volta rimise di fronte al prefetto del pretorio un certo Palladio, affermando che egli

(173) Il nostro testo è, ovviamente, inserito nella raccolta curata da M. NAVARRA sotto i numeri 155 e 156, *Riferimenti*, 255 e s.

(174) Non sarà male ricordare, ancora una volta, che il verbo *defero* non è caricato della valenza negativa che ha assunto, invece, il sostantivo *delator*, venendo ancora, molto spesso, impiegato come sinonimo di *accusare*.

era stato ingaggiato dai due precedenti funzionari per svolgere il ruolo di mago, ed Eliodoro, interprete del destino tramite gli oroscopi (*Qui...Palladium quendam...ut veneficum a memoratis conductum et Heliodorum, fatorum per genituras interpretem, adigendos prodere, quae scierent, paetorianae iudicio tradidit praefecturae*). A questo punto Palladio afferma, come continua ad informarci Ammiano, che se gli fosse stato permesso di parlare avrebbe svelato delle manovre davvero importanti, ben più gravi di quelle di cui era accusato, suscettibili di sconvolgere tutto l'Impero (*...exclamabat Palladius confidenter, levia esse haec, de quibus agitur, et praetereunda; alia se, si licuerit dicere, monstraturum metuenda et potiora, quae...nisi prospectum fuerit universa confundent*). Intimatogli di raccontare senza timore ciò che sà, egli dichiara che tre individui, l'ex *praeses* Fidustio, Pergamio ed Ireneo, avevano stabilito di scoprire segretamente, per mezzo di pratiche magiche, il nome dell'imperatore che sarebbe succeduto all'imperatore Valente (*Iussusque docere fidenter, quae norat, rudentem explicavit immensum affirmans Fidustium praesidialem et cum Irenaeo Pergamium nomen imperaturi post Valentem detestandis presagiis didicisse secretim*). Fidustio, che per caso si trovava lì, fu arrestato immediatamente e quando introdotto nell'aula vide il delatore rivelò la trama dell'intera vicenda (*Et correptus Fidustius ilico — namque aderat forte — occulteque inductus indice viso...rei totius calamitosum aperit textum...* (175)).

Palladio, quindi, che non rivestì, certo, il ruolo di accusatore, con il compimento dei *solemnia* (lo stesso Ammiano parla di lui come di un *index*), si guarda bene dal denunciare quei tre individui senza prima avere richiesto ed ottenuto il permesso del prefetto del pretorio; si potrebbe cioè supporre, mi pare, che Palladio fosse ben consapevole del divieto e delle severe pene che gravano sui delatori, dalle quali cerca di mettersi al riparo, con l'autorizzazione a parlare, richiesta con astuzia (egli infatti lascia intendere la pericolosità per la stessa sopravvivenza dell'Impero dei fatti di cui è a conoscenza), ed effettivamente ottenuta dal funzionario imperiale incaricato dell'inchiesta (il quale sarà stato certo consapevole di violare la legge, ma altrettanto sicuro di una futura approvazione del suo illecito comportamento, se ce ne fosse stato bisogno, da parte dell'imperatore Valente, a favore della cui sicurezza egli si stava prodigando). Si trova, insomma, in questo testo, un'ulteriore e, a mio avviso, chiara, conferma della illegittimità di un processo d'ufficio che prendesse le mosse da una mera delazione.

(175) Secondo la variante adottata dall'edizione Loeb, a cura di J.C. Rolfe, che sceglie appunto *indice* invece di *inductus*.

Per quanto concerne, infine, le notizie fornite dagli Atti dei Martiri, in primo luogo, si dovrà ricordare che per il IV secolo il loro valore è davvero limitato (176). Secondariamente, pur riconoscendo, relativamente a tale periodo, una prevalenza del rito inquisitorio nella persecuzione dei cristiani, ci pare, diversamente da quanto sostiene a tale proposito il Mer, che fosse comunque vietato portare avanti delle inchieste in seguito ad informazioni fornite dai delatori alle autorità (177). A tale riguardo mi pare che rivestano una notevole importanza gli atti di Cipriano, ai quali non è stata sino ad ora prestata, a quanto mi risulta, l'attenzione che meritano ai fini delle indagini concernenti l'iniziativa nel processo penale. Pur dovendo ricordare che il processo contro il martire Cipriano si svolse nella seconda metà del terzo secolo, durante il regno di

(176) V. *supra* nt. 165.

(177) Per quanto riguarda, invece, l'età di Traiano, come più di un autore ha riconosciuto (per tutti si vedano PUGLIESE, *Linee generali*, 771, nt. 119; LANATA, *Processi contro cristiani*, 85; BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, 361 nt. 86) basandosi sul testo di una *epistula* inviata dall'imperatore a Plinio, il quale, in veste di governatore della Bitinia, gli aveva precedentemente chiesto che condotta avrebbe dovuto assumere nella persecuzione contro i cristiani, sembra che dall'autorità imperiale fosse ammessa la sola procedura accusatoria, mentre sarebbero state del tutto vietate sia le denunce anonime che le ricerche dei cristiani svolte dai funzionari imperiali e dai loro subalterni (Plinio, *epist.*10.97): « *...Christiani...conquirendi non sunt; si deferantur et arguantur, puniendi sunt...sine auctore vero propositi libelli in nullo crimine locum habere debent: nam et pessimi exempli nec nostri saeculi est* ».

Valeriano e Gallieno, ritengo che non vi siano elementi per escludere che le *leges* imperiali cui accennava Cipriano fossero ancora in vigore non solo al tempo di Diocleziano, ma anche nell'età successiva. E veniamo al punto. Il 30 agosto del 257 a Cartagine il vescovo Cipriano, interrogato dal proconsole Paterno sui nomi dei preti cristiani che si trovavano in quella città, rispose (*Acta Cypriani* I.5):

« *Legibus vestris bene atque utiliter censuistis delatores non esse. itaque deferri a me non possunt: in civitatibus suis inveniuntur. et cum disciplina prohibeat ne quis se ultro offerat et tuae quoque censurae hoc displiceat, nec offerre se ipsi possunt, sed a te exquisiti invenientur* ».

Cipriano, dunque, dopo aver ricordato ad Aspasio Paterno che alcuni provvedimenti imperiali avevano fatto divieto delle delazioni, invita il proconsole a svolgere in proposito delle indagini per suo conto. Paterno, in seguito a tale affermazione, non potendo evidentemente obiettare alcunchè, dichiarò a sua volta (*Acta Cypriani* I.6): « *Ego hodie de hoc coetu exquiram* ».

Ora mi pare fuori di ogni ragionevole dubbio che il *delator* cui si riferisce Cipriano accennando alle *leges* imperiali (forse emanate dagli stessi Valeriano e Gallieno) ha già assunto un significato negativo (a differenza del sostantivo *delatio* che ancora nel IV secolo è talvolta usato, come abbiamo a suo tempo veduto, quale sinonimo di *accusatio*) (178) ed inoltre che esso non può identificarsi che con la spia (non parendomi, affatto, credibile che possa, invece, trattarsi di colui che assume formalmente la veste di accusatore) le cui informazioni avrebbero dato il via ad un procedimento inquisitorio nei confronti dei presbiteri cartaginesi. I funzionari imperiali non erano certo autorizzati, come dimostra il comportamento dello stesso proconsole, a disobbedire a tali previsioni normative; nel caso, infatti, che Paterno fosse riuscito nel suo intento (di far confessare i nomi dei sacerdoti cristiani conosciuti da Cipriano) avrebbe certamente commesso un abuso di diritto, per

(178) Sul punto si veda quanto abbiamo precedentemente osservato alla nota 88.

il quale di sicuro si può presumere che avrebbe potuto anche essere punito. In quel caso non si sarebbe potuto, insomma, a mio avviso, parlare semplicemente di una prassi che divergendo dalle direttive contenute nelle leggi avrebbe rappresentato il vero procedimento inquisitorio contro i cristiani. Non mi parrebbe, a questo punto, troppo azzardato ipotizzare che gli *statuta parentum nostrorum* (in base ai quali ai delatori doveva essere interdetta la facoltà di adire il giudice) cui, come abbiamo visto, si riferirà Costantino nell'*edictum de accusationibus*, ritrovandovi i precedenti dei provvedimenti con i quali egli inasprirà gravemente le pene contro i delatori, siano da identificare proprio con quelle stesse *leges* cui già Cipriano accennava nel 257, e che, dunque, durante le persecuzioni di Diocleziano fosse ancora in vigore il divieto di un procedimento inquisitorio che si fondasse sulle informazioni ricevute da *delatores*, come sembra risultare, peraltro, da una significativa costituzione di quello stesso imperatore, in cui si proibisce ai cittadini di denunciare agli *stationarii* le offese ricevute, invitandoli, piuttosto, a costituirsi formalmente come accusatori di fronte al preside della provincia: C.I.9.2.8; *Si quis se iniuriam ab aliquo passum putaverit et querellam deferre voluerit, non ad stationarios decurrat, sed praesidalem adeat potestatem aut libellos offerens aut querellas suas apud acta deponens*. (179) Emergerebbe, cioè, dal nostro testo che gli *stationarii* potevano dare il via ad un procedimento inquisitorio, ricercando i delinquenti e facendo rapporto sui delitti da questi commessi, solo se avessero assistito personalmente al compi-

(179) All'importanza di tale costituzione avevamo già accennato nella nota 163. Delle due diverse possibilità offerte all'accusatore per deferire l'accusato, cui si riferisce il nostro testo (e di cui si è occupato distesamente il MER, *L'accusation*, 190 ss.), ossia la presentazione dei *libelli* e la dichiarazione orale dell'accusatore (*querellas suas deponere*), che sarà registrata *apud acta*, si trovano chiare allusioni anche in costituzioni molto più tarde. Qui basterà ricordare C.I.2.15.2, una disposizione degli imperatori Teodosio e Valentiniano del 439, in cui, relativamente ad una fattispecie per la quale è esclusa la possibilità di accusare, si minacciano i giudici di una multa di trenta libbre d'oro *si talem accusationem vel admittant vel depositam scribi concedant*.

mento dell'illecito o se la vicenda delittuosa fosse già di dominio pubblico.

2. *Ristretto ambito di applicazione dell'*inquisitio *e prevalenza dell'*accusatio.

Giunti a questo punto della nostra ricerca, si dovrà osservare che non solo, come abbiamo già accennato, per l'età costantiniana, ma anche per le successive, come è dimostrato dall'importanza attribuita dai compilatori dei due Codici ufficiali alle norme sul processo accusatorio (180), il procedimento penale ad opera di un accusatore fu considerato preminente dalla normativa imperiale, rispetto a quello d'ufficio. Fu proprio la preferenza accordata a tale procedimento, poi, che fece sentire l'esigenza, come abbiamo sottolineato più volte, di una sua sempre più rigida regolamentazione, testimoniata chiaramente per tutto il corso del tardo Impero, al fine di renderlo a poco a poco indenne dai rischi che si accompagnavano ad una sua scorretta applicazione (181): fra le altre cose si stabilì

(180) Ci sia consentito ricordare ancora una volta che sia nei due Codici che nel Digesto i primi titoli dei libri concernenti il diritto penale portano le rubriche *de accusationibus et inscriptionibus* e *qui accusare non possunt*. V. anche BASSANELLI SOMMARIVA, *Proposta per un nuovo metodo di ricerca*, 361 nt. 86. Sulla rilevanza data al processo accusatorio dalle varie *leges* del Dominato concordano, in genere, anche gli autori che credono, invece, in una prevalenza del principio inquisitorio per la presenza di « norme diversamente inspirate » (delle quali peraltro noi ci siamo già occupati nel paragrafo 1 del secondo capitolo di questa II parte). Fra gli altri si può vedere GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 180 e PUGLIESE, *Diritto penale*, 327.

(181) A tale proposito sarebbe sufficiente scorrere le costituzioni del titolo *de accusationibus et incriptionibus* del libro nono dei Codici Teodosiano e Giustinianeo (di alcune delle quali ci occuperemo più dettagliatamente nelle pagine che seguono), che si preoccupano di regolare le formalità (sopratutto quella dell'*inscribtio*) con cui l'accusatore si assumeva le responsabilità derivanti dalla promozione dell'azione e che stabiliscono la pena del taglione per l'accusa infondata (v., ad esempio, C.Th.9.1.14 del 27 maggio 383, in cui si afferma che non sarà ammesso a perseguire l'accusa capitale intentata chi prima non si sia impegnato *vinculo legis* a sottostare ad una pena simile a quella gravante sull'accusato: *Qui vel internicivi exerit actionem vel crimen suspectae mortis intendit, non prius cuiusquam caput accusatione pulset, quam vinculo legis adstrictus pari coeperit poenae condicione iurgare...*, e, ancora più chiaramente, C.Th.9.1.19.pr. (= C.I.9.2.17.pr.) del 6 agosto 423: *Accusationis ordinem iam dudum legibus institutum servari iubemus, ut quicumque in discrimen capitis arcessitur, non statim reus qui accusari potuit aestimetur, ne subiectam innocentiam faciamus. Sed quisquis ille est qui crimen intendit, in iudicium veniat, nomen rei indicet, vinculum inscribtionis arripiat, custodiae similitudinem habita tamen dignitatis aestimatione patiatur, nec inpunitam fore noverit licentiam mentiendi, cum calumniantes ad vindictam poscat similitudo supplicii*).

che il giudice potesse proseguire il processo sino all'emanazione della sentenza, qualora, come abbiamo visto, l'accusatore non riuscisse a giustificare validamente l'abbandono dell'accusa (C.Th.9.37.1) (182) e che venisse sottoposto ad una pena (di regola, quella stessa che avrebbe colpito l'accusato qualora fosse risultato colpevole) colui che, comunque, non riuscisse a provare la sua accusa (183); si previde, inoltre, che l'accusato

(182) Quello stesso spirito che aveva guidato Costantino nella redazione di C.Th.9.37.1, mi pare che si ritrovi, ad esempio, in una *constitutio* di Onorio del 21 gennaio 409, concernente la diversa ipotesi delle proroghe processuali, ossia C.Th.9.36.2 (giuntaci, con alcune differenze, anche in C.I.9.44.2): *Noverint iudices cuilibet culmini honorive praesidentes necessariis utrique parti, si petantur, dilationibus non negatis a die inscribtionis intra anni curricula criminales causas limitandas, quo emenso subeat accusator, quia destitit, poenam sibi legibus constitutam...In iudicum autem debet diligentia, ut, si nulla rationabilis a reo vel accusatore dilatio postuletur, urgeant talium causarum notionem non exspectatis anni moris...* Il legislatore, infatti, pur invitando i giudici a concedere ad entrambe le parti, qualora lo desiderino le necessarie dilazioni (la causa criminale dovrà comunque concludersi entro un anno dal giorno dell'*inscribtio*, altrimenti l'accusatore desistente non potrà sfuggire alla pena prevista dalla legge), ordina loro di vigilare che la dilazione, sia da parte del reo che dell'accusatore, sia stata richiesta per un giusto motivo; diversamente essi saranno tenuti ad affrettare la cognizione della causa senza concedere alcuna proroga.

(183) Nelle costituzioni del Dominato si insiste, di frequente, nel ribadire non solo la regola della riflessione della pena, ma anche una sostanziale parificazione delle posizioni dell'accusatore e dell'accusato durante tutto lo svolgimento del processo. Si può ricordare, ad esempio, C.Th.9.2.3 (conservata con qualche modifica in C.I.9.3.2) di Teodosio, del 30 dicembre 380: *...Ex longinquo si quis est acciendus, non prius insimulanti adcommodetur adsensus quam sollemni lege se vinxerit et in poenam reciproci*

potesse essere incarcerato solo dopo che dall'accusatore fossero stati espletati i *solemnia inscribtionis* (184); qualora, poi, l'accusa, pur ritualmente proposta in conformità ai principi del processo accusatorio, avesse determinato l'assoggettamento dell'accusato al carcere, alla tortura, alle percosse ed alle catene, all'accusatore sarebbe stata di certo negata qualsiasi possibilità di ottenere l'*abolitio* privata, a meno che l'accusato non vi avesse acconsentito (185); si vietarono, come si è già ri-

stilo trepidante recaverit. Eique qui deducendus erit ad disponendas res suas componendosque maestos penates spatium coram loci iudice aut etiam magistratibus dierum XXX tribuatur, nulla remanente aput eum qui ad exhibendum missus est copia nundinandi. Qui posteaquam ad iudicem venerit, adhibita advocatione ius debebit explorare quaesitum ac tamdiu pari cum accusatore fortuna retineri, donec reppererit cognitio celebrata discrimen. La costituzione stabilisce, infatti, che per obbligare l'accusato, che dimori in un luogo lontano da quello in cui siede il tribunale, a comparire, l'accusatore si dovrà vincolare in forma solenne e impegnare a subire per scritto la pena del reciproco; i magistrati locali, da parte loro, dovranno accordare all'accusato trenta giorni di tempo per sistemare i propri affari; nell'attesa della sentenza, poi, si prescrive che l'accusatore condivida le sorti dell'accusato (dovrà, cioè, essere sottomesso come quello all'*exhibitio*, ossia, all'incarcerazione). Così, Onorio il 21 gennaio 409 emana una *lex* (C.Th.9.2.5, riprodotta, con alcune differenze, in C.I.1.55.7) in cui si precisa che i colpevoli di alcuni crimini (rapina, violenza commessa da più persone, omicidio, stupro, ratto, adulterio) sorpresi in flagranza di reato non dovranno essere sottoposti alla carcerazione preventiva, ma dovranno essere arrestati e condotti immediatamente, sotto scorta, al tribunale insieme ai loro accusatori: *Defensores civitatum, curatores, magistratus et ordines oblatos sibi reos in carcerem non mittant, sed in ipso latrocinio vel congressu violentiae aut perpetrato homicidio, stupro vel raptu vel adulterio deprehensos et actis municipalibus sibi traditos expresso crimine prosecutionibus arguentium cum his, a quibus fuerint accusati, mox sub idonea prosecutione ad iudicium dirigant.* Allo stesso modo, poi, anche C.Th.9.1.19, ricordata nella nota 181, oltre a ribadire la similitudine della pena, a carico dell'accusatore calunnioso, conferma che, una volta istituita l'accusa, l'accusatore dovrà essere sottomesso alla medesima *custodia* cui soggiace l'accusato (dovendosi comunque tenere conto della sua *dignitas*). V. anche L. MER, *L'accusation*, 364 ss. e le ulteriori fonti ivi citate.

(184) C.Th.9.3.4 di Valentiniano (a. 365): *Nullus ante carceris custodiae mancipetur, quam ab eo, qui in accusationem eius erupit, in codice publico sollemnia inscribtionis impleta sint.*

(185) C.Th.9.37.2 di Valentiniano I, data a Treviri il 14 ottobre del 369 (giuntaci, con varie differenze, anche in C.I.9.42.3): *Accusator, qui se*

cordato, le denunce anonime (186) e sopratutto si rafforzò solennemente la più assoluta proibizione che qualcuno potesse andare a fare la spia di un crimine senza divenirne *accusator*, cioè, senza impegnarsi a provare le sue affermazioni di colpevolezza sostenendole per tutta la durata del processo (187). Tale ultimo divieto inoltre, esplicitamente confermato nella seconda metà del IV secolo (C.Th.10.10.10), ma rimasto in vigore per tutto il corso del Dominato ed in età giustinianea (come si può desumere implicitamente, oltre che dalle norme che con severità si susseguirono a regolamentare l'*accusatio*, da Nov.Val.23.8 e da C.I.4.65.35.3 di Giustiniano), rappresenta indubbiamente, a mio avviso, una delle migliori prove del ri-

laqueo legis adstringit, agnoscat nullum sibi fore ad latebram abolitionis recursum, postquam aliquid iniuriae merito inscribtionis inlatae tolerarit inscribtus, id est si vel carcerem sustinuerit vel tormenta vel verbera vel catenas, nisi forte ille qui haec pertulit contemnat et donet ipse quod pertulit ac par fuerit tam petitoris quam petiti in accipienda abolitione consensus...

(186) Oltre alle *constitutiones* già esaminate, si può, ad esempio, ricordare C.Th.9.34.6 del 31 ottobre 355, un editto *ad populum*, con cui l'imperatore Costanzo ribadisce la presunzione di innocenza a favore della vittima di una accusa senza nome: *Nemo prorsus de famosis libellis, qui neque aput me neque in iudiciis ullum obtinet locum, calumniam patiatur. Nam et innocens creditur, cui defuit accusator, cum non defuerit inimicus.*

(187) Il legislatore del tardo Impero sottolinea, con insistenza, che gli accusatori potranno adire il giudice solo qualora la loro accusa sia munita di prove chiare e rilevanti. Basterà, a tale proposito, ricordare una costituzione di Teodosio I, del 18 maggio 382, diretta al prefetto del pretorio Floro, conservataci in C.Th.9.37.3 (e giuntaci con alcune varianti in C.I.4.19.25 e 9.46.9), in cui si legge *sciant cuncti* (nel giustinianeo è stato aggiunto *accusatores*), *praemeditentur, ante praecaveant, eam se rem deferre debere in publicam notionem, quae munita sit testibus, instructa documentis, signis ad probationem luce clarioribus expedita*, di seguito alla prescrizione che agli accusatori calunniosi, specialmente dopo l'*exhibitio* dell'accusato, non gioverà nessun beneficio previsto dalla legge e dunque essi non potranno essere soccorsi nè da una *abolitio* pubblica nè da una privata (*fallaciter incusantibus, maxime post exhibitionem accusati, nullius iuris color velut derivata excusatione proficiat; non publica abolitio, non privata talibus prospiciat subveniatque personis, non specialis indulgentia, ne beneficium quidem eos generale subducat*).

stretto ambito in cui poteva operare il sistema inquisitorio, quando ammesso, confinato di norma al caso in cui, mancando un *accusator*, l'*officium* fosse venuto direttamente a conoscenza della perpetrazione del crimine (188).

E che, durante il tardo Impero, il principio accusatorio fosse stato mantenuto dai vari imperatori in una posizione di privilegio rispetto all'*inquisitio* si può spiegare facilmente.

A questo fine basterà tener conto della situazione generale della giustizia nel tardo Impero e delle disfunzioni esistenti al riguardo: i governatori provinciali, giudici di 1 istanza, erano molto occupati nei loro compiti amministrativi ed in particolare nella riscossione delle entrate; impegnavano il breve tempo che stavano in carica a rifarsi delle spese sostenute per ricoprire quel posto piuttosto che per amministrare la giustizia (189). Il governatore, spesso incompetente ed incapace di affrontare complicate questioni legali, poteva, insomma, trovare il tempo per giudicare cause civili di esiguo valore e per presenziare ai giochi, ma non certo per svolgere il ben più pesante compito di processare gli imputati che affollavano le carceri (190).

Tutto ciò spiega agevolmente, mi sembra, quanto già era stato osservato dal Mommsen, cioè che per l'imperatore, sommo vertice della burocrazia statale, il sistema accusatorio rappresentava, tutto sommato, il mezzo più efficace per attuare, in via generale, la repressione dei fatti criminosi (191). Si sarebbero di sicuro impegnate minori energie da parte dei funzionari, rispetto al caso del procedimento promosso d'ufficio, poichè essi non avrebbero dovuto preoccuparsi di ricercare i criminali e di acquisire gli elementi di prova dei misfatti commessi, dal momento che a tale compito era tenuto un *accusator*, il quale con il compimento dei *solemnia* si impegnava a non abbandonare l'accusa nel corso del procedimento; erano state del resto emanate, come si è appena ricordato, varie norme piuttosto severe per evitare il rischio della promozione di accuse avventate, introducendo una pena per il caso che non si riuscisse nella prova del *crimen* e alcuni divieti come quello delle denunce anonime e dei delatori. I cittadini erano così stati tranquillizzati dal pericolo di ogni sorta di *calumnia* (192) ed ai funzionari imperiali si evitava di impegnarsi in processi promossi inutilmente.

Il Lauria, da parte sua, sostiene che, a causa dei rigidi limiti cui anche l'accusatore privato fu, con sempre maggiore gravità, sottoposto dal legislatore e dato l'obbligo di *inquirere* stabilito dagli imperatori a carico dei magistrati, la concorrenza fra processo accusatorio ed *inquisitio* si sarebbe risolta nel Dominato a tutto vantaggio della seconda.

La questione sulla quale ci dobbiamo pertanto soffermare, a questo punto, concerne l'effettiva presenza o meno di un generale obbligo di *inquirere* in capo ai funzionari imperiali, il quale, secondo il Lauria, risulterebbe con chiarezza, in modo particolare, da un'affermazione contenuta in una costituzione dell'imperatore Onorio, concertente le gravi offese arrecate ai vescovi delle chiese africane: *vicina peccato in iudice dissimulatio est, quem ignoratio commissi criminis non defendit*. Io credo, invece, che tale frase non possa essere ben valutata se

(188) La probabile subordinazione dell'intervento della pubblica autorità all'assenza dell'accusatore si era desunta, come ricorderemo, dall'ordine in cui i due diversi tipi di iniziativa del processo sono presentati in C.Th.9.3.1.

(189) JONES, *Il tardo Impero*, 685, 713, 721 e le fonti ivi richiamate (fra le quali hanno un particolare rilievo le opere di Libanio).

(190) Cfr., ancora, JONES, *Il tardo Impero*, 714 e 742.

(191) *Strafrecht*, 351 s. L'autore scriveva, infatti, come già abbiamo ampiamente ricordato, che il sistema accusatorio del Dominato esonerava i magistrati dal compito di intervenire per punire i delinquenti e ciò lo rendeva indubbiamente comodo.

(192) Non sarà male osservare che il semplice fatto di essere accusati comportava, molto spesso, l'arresto, nonchè la sottoposizione alla tortura, della quale erano risparmiati soltanto i senatori ad eccezione dell'imputazione per *crimen maiestatis*. C.Th.9.3.1 di Costantino, di cui ci siamo in precedenza occupati, rappresenta una limpida testimonianza delle misere condizioni in cui si veniva a trovare l'arrestato; in tale circostanza si stabilisce, infatti, che i carcerati in attesa di processo non siano pesantemente incatenati ma solo trattenuti con ceppi: essi non dovranno essere privati della luce giorno e notte, ma ogni giorno avranno diritto di essere portati all'aria aperta.

non si prende in considerazione l'intera vicenda per la quale si era reso necessario l'intervento normativo dell'imperatore Onorio (193). Egli lamentava che le gravissime offese ai vescovi africani, perpetrate *sub publica testificatione*, in disprezzo della religione cattolica e con disturbo della quiete pubblica, fossero rimaste impunite per la colpevole finzione dei giudici di non esserne venuti a conoscenza. L'imperatore non crede, infatti, che tali crimini possano essere rimasti ignoti ai giudici africani: la costante *cura* dei magistrati municipali e la sollecitudine dei loro *apparitores* e degli *stationarii* di certo avrebbero riferito questi reati alle autorità, che pur presenti si sarebbero comportate come se fossero state assenti. È ammissibile, si chiede Onorio che venissero riferite solo le questioni insignificanti e si mantenesse il silenzio su quelle più serie? I magistrati municipali, infatti, ed i loro subalterni non avrebbero sicuramente taciuto su un determinato illecito se avessero

(193) Const. Sirmond. 14 del 409; *Imperatores Honorius et Theodosius Theodoro viro inl. praefecto praetorii. Dubium non est coniventia iudicum fieri et culpabili dissimulatione inultum relinqui, quod ad turbandam quietem publicam in contemptum Christianae religionis, quam debito cultu veneramur, sub publica testificatione conmissum addiscimus et pariter non punitum. Vicina peccato in iudice dissimulatio est, quem ignoratio commissi criminis non defendit. Per provinciam Africam tantum quorundam temeritati licuisse conperimus, ut Christianae legis antistites de propriis domibus raptos vel, quod est atrocius, de ecclesiae catholicae penetralibus protractos cruciatibus diversis afficerent, alios vero ad solam divini cultus iniuriam avulsa capillorum parte foedatos vel alio iniuriae genere deformatos concurrentium speculis exhiberent, ut esset circa eos venia gravior, quorum saluti contemptus ignoverat. Tanti sceleris nefas et immane flagitium numquam ante conpertum Africanorum iudiciorum auctoritas nec creditae sibi potestatis iure persequitur nec debita cura referendi in nostram fecit notitiam pervenire. Ignorari ab his potuisse non credimus, quod commissum in civitatibus publice memoratur, quod iugis et magistratuum et ordinum cura, stationarii apparitoris sollicitudo, quae ministra est nuntiorum atque iudicium, absentiae exhibet potestatum. Licet enim insinuare levia, graviora reticere? non tacuissent, quod propriis innotescere rectoribus per alterum formidarent, nisi intellegerent nolle iudicem vindicare. Expectandum fuit institutis accusationibus contra professionis propriae sanctitatem, ut episcopi suas persequerentur iniurias et reorum nece deposcerent ultionem, quos invitos decet vindicari?...*

temuto che questo sarebbe potuto venire a conoscenza dei loro governatori attraverso qualcun altro, a meno che non fossero stati consapevoli del fatto che i giudici non intendevano affatto punirlo. Si doveva forse attendere — si chiede meravigliato l'imperatore — che i vescovi offesi (*quos invitos decet vindicari*) promuovessero le accuse criminali contrastando la santità della loro professione e che perseguissero le offese loro arrecate domandando la pena di morte per i colpevoli?

Mi pare, dunque, che nella costituzione non si affermi il principio generale secondo cui i giudici che ignorano il verificarsi di un crimine sono comunque responsabili della sua mancata repressione, ma che si occupi di un caso ben determinato per il quale la normativa imperiale ammetteva il procedimento inquisitorio (194): l'ipotesi è, infatti, quella di un reato commesso pubblicamente — *sub publica testificatione conmissum* —, del quale, dunque, tutti sono a conoscenza e che, in mancanza dell'accusa dovrà certamente essere represso d'ufficio, non essendo in alcun modo credibile che i governatori provinciali non ne vengano informati dai magistrati preposti alla tutela della quiete pubblica. A mio avviso, il generale obbligo di *inquirere*, di cui parlava il Lauria, non è, in definitiva, dimostrabile né per l'età del Principato (195), né per il periodo successivo (196). Qualora poi si persistesse nel volerlo sostenere,

(194) Cfr. anche L. MER, *L'accusation*, 46.

(195) L'autore, *Accusatio*, 329 s., afferma che nei rescritti, nelle istruzioni imperiali, nei senatoconsulti, negli editti magistratuali del Principato vi sarebbero continui richiami all'*inquisitio*, dal momento che in questi « si minaccia una punizione a chi avrà commesso quel determinato illecito, a chi ne sarà stato comprovato autore ». Ora a me non pare affatto che minacciare una pena al colpevole di un particolare reato significhi, necessariamente, incaricare i magistrati di perseguire d'ufficio quel delinquente. Su tale questione ci limiteremo, da parte nostra, a ricordare quanto avevamo osservato anche nel paragrafo 2 del secondo capitolo della I parte di questo lavoro circa alcuni passi del Digesto, dai quali risulta chiaramente, più che un obbligo generale in capo al governatore della provincia e al *praefectus urbi*, un'*inquisitio* ben limitata a determinati delitti, la quale sembra rientrare piuttosto nell'attività di polizia di tali funzionari.

(196) Il nostro autore (*Accusatio*, 333 s.), infatti, parla, genericamente, di una responsabilità penale oggettiva dei funzionari e dei compo-

si dovrebbero, comunque, in primo luogo risolvere i problemi che, inevitabilmente, deriverebbero dall'ammettere la contem-

nenti del loro *officium* per la mancata repressione dei reati, ma stando alle fonti citate nel lavoro *Calumnia*, 251 s., alle quali egli rinvia e come, del resto, lasciano in parte intendere le stesse affermazioni da lui fatte in quell'occasione, per i casi ricordati si sarebbe trattato, più che di un generale obbligo di *inquirere*, di ben precise ipotesi di responsabilità, diverse volte anche oggettiva, del funzionario o dei suoi subalterni per il verificarsi di eventi — che potremmo qualificare illeciti di carattere amministrativo o procedurale — che il legislatore voleva impedire ed il cui impedimento rientrava, appunto, fra i compiti di tali soggetti. In C.Th.1.15.16, del 10 settembre del 401, si afferma, ad esempio, la necessità che nessuno adisca il vicario senza l'indumento del clamide e che se qualcuno tenterà di violare tale disposizione l'*officium* sarà tenuto al pagamento di una multa di 10 libbre d'oro (*Imperatores Arcadius et Honorius AA. Vigilio Vicario Hispaniarum. Nullum penitus horatorum publica salutatione sine chlamydis indumento vicariam potestatem adire oportet. Officium itaque decem librarum auri multa tenebitur, si quis nostra statuta violare temptaverit*); in C.Th.2.1.8.2-3 del 395 si prevede la condanna ad una multa di cinque libbre d'oro per i membri dell'*officium* che portino alla cognizione di un giudice superiore (nel caso di specie un certo Pasifilo) cause di poca entità, la cui gravità cioè non sia assicurata dall'*inscriptio* (*Imperatores Arcadius et Honorius AA. Pasifilo suo salutem....Cum igitur de his rebus parvis ac minimis tuae sit iniuria potestatis iudicare, decretum est eas tantum causas criminales a siceritate tua audiri, quas dignus et meritus horror inscriptionis inpleverit, quae magnitudinem videlicet criminis tempusque designant ut alterutram partem digna legum tenere possit auctoritas. Quod statutum si fuerit forte contemptum, hi qui ex officio ingrediuntur secretarium quinque librarum auri condemnatione ferientur*); Costantino, nell'editto *ad universos provinciales* del 2 giugno 315, conservato in C.Th.2.30.1, incarica i governatori provinciali di infliggere la pena capitale all'*intercessor* (magistrato nominato dallo stesso governatore della provincia per la riscossione di quei *debita, quae civiliter poscuntur*), al creditore, al *praefectus pacis* o al decurione che abbiano pignorato anche quei beni da destinare al pagamento dei tributi (*Intercessores a rectoribus provinciarum dati ad exigenda debita ea, quae civiliter poscuntur, servos aratores aut boves aratorios pigneris causa de possessionibus abstrahunt, ex quo tributorum inlatio retardatur. Si quis igitur intercessor aut creditor vel praefectus pacis vel decurio in hac re fuerit detectus, a rectoribus provinciarum capitali sententia subiugetur*); per quanto riguarda C.Th.6.4.13.3 è lo stesso Lauria a riconoscere che l'imperatore Costanzo nel maggio del 361 stabilisce una multa di 50 libbre d'oro per i membri dell'*officium* « se i giudici destinati abbiano trascurato le *editiones* »; in C.Th.6.10.1 del giu-

poranea vigenza di tale obbligo e del severo divieto delle denunce informali, il quale ultimo meglio può semmai conciliarsi,

gno 380 (= C.I.12.7.1) l'imperatore Teodosio I manifesta il suo favore verso i *notarii*, stabilendo che sia punito con una grave multa l'*officium* qualora qualcuno dei suoi membri imponga illecite prestazioni ai *notarii*, anche nel caso che l'offesa scoperta sia lieve (*Praecipua est nostrae pietatis intentio circa notariorum nomen, atque ideo, si umquam huius ordinis viri laborem quiete mutaverint vel senectute posuerint seu cum alia dignitate post hanc qualibet usi sunt, non omittant prioris vocabulum militiae, sed compendium sequentis honoris adsumant. Et quis ex officio vel praecipue sublimitatis tuae temerarius ad census discussiones peraequationes, aliam denique ullam rem inquietator extiterit, officium suum norit vel levis culpae offensione detecta gravis multae discrimine fatigandum et numerariorum corpus extincto iniuriae auctore minuendum*); in C.Th.6.18.1, del 15 ottobre del 412, si stabilisce che gli *honorabiles viri* non debbano soffrire alcuna *iniuria* nelle *publicae salutationes* e che nessuno possa assumere la precedenza su di loro: affinchè, quindi, la temerarietà di qualcuno non osi violare lo stabilito ordine delle precedenze si ordina una pena di dieci libbre d'oro per gli *officia* e per tutte quelle persone che la *salutationis cura constringit* (*Imperatores Honorius et Theodosius AA. Epifanio Praefecto urbi. Nullam honorabiles viri in publicis salutationibus patiantur iniuriam neve se illis ullus anteponat, qui primi ordinis comitivam aut pretio impetravit aut gratia. Licet enim unum nomen sit, tamen est meritis aestimandum, eosque solos tempora observare conveniet, qui post probatos labores in nostro palatio comites esse meruerunt. Ac ne inpune ullius temeritas contra statutum nostrum possit audere, decem librarum auri officiis omnibusque, quos salutationis cura constringit, damnum praecipimus imminere*); in un rescritto indirizzato al prefetto del pretorio di Oriente Secondo, che stando al SEECK, *Regesten*, 37, anzichè alla data risultante dalla *subscriptio — XIIII K. Mai Constantinopoli Constantino A. VIII et Constantio IIII conss.* —, dovrebbe essere attribuito all'anno 365 (v. anche F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, 203 s.), si dispone che qualora gli *officia provincialia* ed i governatori delle provincie non abbiano compiuto le esazioni, il responsabile dovrà essere esibito di fronte al tribunale imperiale e rischierà la pena capitale e la perdita di tutto il suo patrimonio (C.Th.1.16.5; *Ordinarii iudicis provinciarum rectoris seu vicaria potestas ut speculatrix debet prave gesta corrigere. Sed officiales vestrae celsitudinis et vicariae potestatis placet ab exactionibus amoveri et per provincialia officia atque rectores cunctos exigi titulos. Nam si exactio minime impleatur, ante tribunal nostrum exhibitus capitis fortunarumque omnium periculum sustinebit*); l'imperatore Teodosio I, con un'*epistula* ad Albino, *praefectus urbi*, del 6 marzo 390 (C.Th.9.10.4.1 = C.I.9.12.8.2), minaccia al giudice presso il quale è stato provato il *crimen violentiae* la pe-

secondo me, con una semplice libertà per i magistrati ed il loro *officium* di svolgere delle inchieste, nei modi ammessi dalla legislazione imperiale (197).

na di una grave infamia, per il caso che differisca o ometta la punizione di tale *crimen* o al colpevole doni l'impunità o ancora stabilisca nei confronti del colpevole una pena più lieve di quella sancita dalle leggi imperiali in materia (*Iudicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen aput se probatum distulerit omiserit vel inpunitate donaverit aut molliore quam praestituimus poena perculerit*); con una lettera al prefetto del pretorio Tatiano, quello stesso imperatore, il 9 aprile del 392 (C.Th.1.29.8 = C.I.1.55.6) richiede ai *defensores civitatum* un costante impegno contro i *latrones*, per impedire che i loro *crimina* crescano impuniti, e la rimozione dei *patrocinia* che abbiano favorito i colpevoli e prestato aiuto a quei criminali (*Per omnes regiones, in quibus fera et periculi sui nescia latronum fervet insania, probatissimi quique atque districtissimi defensores adsint disciplinae et cotidianis actibus praesint, qui non sinant crimina inpunitate coalescere. Removeantur patrocinia, quae favorem reis et auxilium scelerosis inpertiendo maturari scelera fecerunt*); infine, l'imperatore Onorio, il 24 maggio del 398, con una costituzione al prefetto del pretorio Teodoro (C.Th.2.1.11; *Minime provinciae rector expectet in reos criminosos actorem dominicum, sed habeat exhibendis obnoxiis potestatem: utatur legibus nullo interposito rationali. Latebris reus potestate ordinarii iudicis protrahatur, ne per conludium actorum iudiciorum fiat dilatio*) stabilisce che il governatore della provincia, giudice ordinario, qualora siano stati trovati dei *rei criminosi* nelle proprietà imperiali non dovrà attendere il funzionario imperiale incaricato dell'amministrazione di quelle proprietà (*actor dominicus*), ma avrà il potere di esibire subito i colpevoli in tribunale ed applicherà la legge senza l'interposizione del rappresentante del fisco (*rationalis*; l'intervento del *rationalis* o del *procurator* della *domus* imperiale era, invece, stato richiesto dall'imperatore Costanzo nel 358, per il caso del processo svolgentesi, innanzi al governatore della provincia, fra un colono od un servo della *res privata* ed il suo accusatore: C.I.3.26.8. *Cum aliquid colonus aut servus rei privatae nostrae contram disciplinam publicam adseratur perpetrare, ad iudicium rectoris provinciae venire cogendus est, sic vidilicet, ut praesente rationali vel procuratore domus nostrae inter eum et accusatorem causa tractetur et, si facinus fuerit adprobatum, iuris severitas exseratur*); il *reus*, su ordine del giudice, dovrà essere immediatamente arrestato, per evitare che si ottenga una *dilatio* del processo, conseguente, appunto, ad un'eventuale collusione con l'*actor*. Per un acceno alla responsabilità penale oggettiva, ed in alcuni casi collettiva, dei funzionari che non avessero represso determinati fatti, v. anche GIUFFRÈ, *Diritto penale*, 184 e le ulteriori fonti da questi richiamate, 225 s.

(197) Il LAURIA, *Accusatio*, 334, a proposito della legislazione sulle delazioni, afferma che non sarebbe stato vietato quasi mai ai magistrati di

Mi sia consentito, a questo punto, ricordare per la fine del IV secolo un interessante testo non giuridico; si tratta della lettera 56 dell'epistolario di Sant'Ambrogio, relativa ad un processo per stupro a carico di una vergine consacrata, già svoltosi dinanzi al vescovo di Verona, e configurante quindi un caso di *episcopalis audientia* (198):

Prospiciendum esse ne de nostro obloquantur iudicio carissimi nostri Veronenses propriis texuisti litteris. Non arbitror fore, certe non solent. Aut, si obloquantur, de quo obloqui soleant haud dubie liquet: cum exasperati huc veniant, pacifici ad te revertantur, praesertim cum hoc iudicium nostrum cum fratribus et consacerdotibus nostris participatum processerit, tu autem sine alicuius fratris consilio hoc iudicium tibi solus vindicandum putaris; in quo tamen ante iudicium praeiudicium feceris, ut puellam Zenonis samnctae memoriae iudicio probatam eiusque santificatam benedictione post tot annos, sine auctore criminationis, sine accusatore, sine professore delationis, in periculum reatus deducendam arbitrare; cui invidia esset a vanis, ab haereticis, ut ipsi volunt, a turpibus personis conflata per scelus, per avaritiam, per intemperantiam quaerentibus proprii libertatem flagitii; ab his postremo, qui domo eius eiecti atque eliminati forent, quod discolora opera subtexerent, quam prima fronte suae professionis praetenderant.

Huiusmodi accusatores, huiusmodi testes in tuo constituebas iudicio, qui neque accusare audebant neque delationis se nexu obligare; atque ita inspectioni adiudicandam constituebas virginem, quam nullus argueret, nullus deferret. Ubi haec

tener conto delle delazioni: questi non sarebbero stati costretti « ad aprire d'ufficio il processo a seguito di una semplice delazione », ma sarebbero rimasti liberi di indagare « e di reprimere poi », se lo avessero creduto opportuno. Su tale questione ci permettiamo di dissentire vivamente dal Lauria, rinviando a quanto abbiamo già esaurientemente esposto altrove, e richiamato alla nota 147, a proposito della normativa sulla delazione.

(198) Sulla funzione giurisdizionale dei vescovi si veda il recente lavoro di M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino 1989 e la precedente bibliografia ivi citata.

cognitionis sollemnitas? Ubi talis iudicandi formula? Si leges publicas interrogamus, accusatorem exigunt; si ecclesiae: Duobus, inquit, et tribus testibus stat omne verbum, sed illis testibus qui ante hesternum et nudius tertius non fuerint inimici, ne irati nocere cupiant, ne laesi ulcisci se velint.

Nella lettera il santo, rivolgendosi a Siagrio vescovo di Verona, afferma che il processo svoltosi contro la giovane Indicia debba considerarsi invalido, dal momento che l'instaurazione di un processo penale non si sarebbe potuta basare sulle affermazioni di calunniatori inaffidabili ed interessati, ma sarebbe stato necessario l'intervento di un *auctor criminationis*, di un *accusator*, di un *professor delationis* e sottolinea poi che le *leges publicae* esigono un accusatore. Il periodo nel quale dovette svolgersi tale vicenda può collocarsi negli anni fra il 380 ed il 389. Indicia, vergine consacrata, è denunciata davanti al vescovo Siagrio di aver violato il voto di castità e di essersi macchiata di infanticidio; Ambrogio in seguito alla violazione di norme procedurali commessa da Siagrio avoca a sè il processo. Del testo già si erano occupati il Mommsen, citandolo come prova della generale applicazione dell'*accusatio* nel processo penale anche per il periodo del tardo Impero (199), ed il Lauria che, da parte sua, aveva osservato che le leggi « quelle cioè contro lo stupro » richiamate nell'epistola pur disciplinando l'accusa non avrebbero comunque escluso l'*inquisitio* (200). Dal contesto della lettera a me pare, per prima cosa, che quando Ambrogio fa riferimento alle *leges publicae* (che *accusatorem exigunt*) non voleva certo indicare le sole leggi che regolavano la punizione di questo crimine, ma, come chiaramente risulta anche dalla contrapposizione operata fra tali *leges* e quelle della chiesa per le quali *omne verbum* ha valore se si fonda sulla testimonianza di 2 o 3 persone (le quali inoltre

(199) MOMMSEN, *Strafrecht*, 346, nt. 2.

(200) *Accusatio*, 369, nt. 3. Mi par di capire che le *leges* cui si riferisce il Lauria, come si può dedurre, del resto, da quanto egli stesso aveva affermato precedentemente, 358, nt. 2, siano da identificare con alcune costituzioni poste appunto sotto il titolo *ad legem Iuliam de adulteriis et de stupro* del libro nono del Codice di Giustiniano.

ante hesternum et nudius tertius non fuerint inimici, ne irati nocere cupiant, ne laesi ulcisci se velint), aveva, più in generale, in mente le costituzioni imperiali che vigevano al suo tempo in materia di iniziativa nel processo penale (201). La Bruno Siola interpreta il rimprovero di Ambrogio a Siagrio riguardo al processo contro Indicia affermando che sarebbero mancati tutti e tre i presupposti che rappresentavano le diverse possibilità per una corretta instaurazione del processo: nè si sarebbe trattato di una procedura d'ufficio, iniziata da un *auctor criminationis*, nè di una procedura che prende le mosse da una denuncia informale (*professor delationis*), nè, infine, si sarebbe presentato un *accusator* ad avviare e sostenere il processo (202). Per quanto mi riguarda, tenendo anche presente che ci troviamo di fronte all'opera di un retore, meglio intenderei che Ambrogio si lamentasse sostanzialmente della mancata costituzione formale di un accusatore (*si leges publicas interrogamus, accusatorem exigunt*) (203) e che, molto pro-

(201) L'aggettivo *publicus* lo troviamo impiegato, nelle costituzioni del Dominato, col significato di laico, sempre in contrapposizione ad ecclesiastico, in relazione, oltre che al sostantivo *iudicium*, come si è già ricordato nella nota 79, anche al termine *iudex*, come si legge ad esempio in una costituzione degli imperatori Valentiniano e Marciano, del 451, posta sotto il titolo *de paganis sacrificiis et templis* del libro I del Codice Giustinianeo (C.I.1.11.7: *...quisquis autem contra hanc serenitatis nostrae sanctionem et contra interdicta sacratissimarum veterum constitutionum sacrificia exercere temptaverit, apud publicum iudicem reus tanti facinoris legitime accusetur et convictus proscriptionem omnium bonorum suorum et ultimum supplicium subeat...Quod si vir clarissimus rector provinciae post accusationem legitimam et post crimen in cognitione convictum tantum scelus dissimulaverit vindicare, quinquaginta libras auri ipse iudex, quinquaginta etiam officium eius confestim fisco nostro inferre cogatur*); nel testo, relativo alla repressione di alcune pratiche pagane, si afferma, infatti, che i violatori di tale norma dovranno essere accusati di fronte al giudice pubblico (identificato, più avanti, con il governatore della provincia) e, se dimostrati colpevoli, condannati alla confisca di tutti i beni ed alla pena di morte.

(202) *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio*, 33.

(203) In questo senso, cfr. anche M.R. CIMMA, *L'episcopalis audientia*, 126.

babilmente, sottolineasse con delle iterazioni, la cui efficacia retorica non sfugge a nessuno, la gravità del comportamento di Siagrio. Mi sembrerebbe cioè che in tale contesto anche il termine *criminatio* sia equivalente ad *accusatio*, come peraltro, mi pare, risulti dall'esame delle costituzioni imperiali in cui compare tale parola (204), ed inoltre che anche il sintagma

(204) Questo è sicuramente il significato che si ritrova in C.Th.9.1.5 (...*Ideoque volumus, ut remota professionis licentia ac temeritate ad subscribtionis morem ordinemque criminatio referatur*), del quale ci occuperemo più distesamente fra poco, studiando la discussa questione della privatizzazione dell'accusa e parimenti nella *lex*, giuntaci in C.Th.9.39.3, emanata il 13 marzo del 398, con la quale il legislatore minaccia una severa repressione a coloro che abbiano intentato delle false accuse contro degli innocenti (*Imperatores Arcadius et Honorius AA. Victorio proconsuli Africae. Innocentes sub specie falsae criminationis non patimur callidorum impugnatione subverti: qui se temptaverint, intellegant sibimet severitatem legum pro commissis facinoribus incumbere*); in effetti, già in un rescritto del 239 ad un tale Veriano l'imperatore Gordiano sembrerebbe adoperare il termine *criminatio* nel significato di *accusatio*; ciò sembra trovare un sostegno, credo, nello stretto rapporto in cui tali due espressioni si vengono a trovare nel testo di quella costituzione (C.I.5.16.10): *Si maritus quondam uxoris tuae, cum iuris esset, in eam praedia vel cetera donationis titulo contulit et in ea voluntate usque ad mortem suam perseveravit, ex oratione divi Severi confirmata est donatio: ac si eas res pater defuncti iniuriose abstulit, per praesidem provinciae eas restituere cogetur. nec enim, quasi maleficiis eius sit maritus extinctus, crimen intendens sub praetextu accusationis quae donata sunt auferre debuit, cum causa liberalitatis a criminatione separata sit*; vi si legge, infatti, che se il precedente marito della moglie di Veriano donò a quest'ultima dei fondi e perdurò in tale volontà sino alla morte, la donazione si deve considerare valida in base a quanto è stato deciso dall'*oratio* dell'imperatore Severo. Ma se il padre del defunto sottrasse *iniuriose* quei beni, sarà costretto a restituirli dal preside della provincia. Infatti non avrebbe potuto portar via i beni che sono stati donati neppure sotto il pretesto di una accusa, allegando un crimine, quasi che il marito fosse stato fatto morire per i *maleficia* della moglie: la causa della donazione essendo separata dall'accusa criminale. Ancora alla accusa penale (e non certo ad un provvedimento d'ufficio avviato da un funzionario imperiale) appare alludere, per le evidenti equiparazioni con il verbo *accusare*, la *criminatio* di C.Th.16.7.3.1 (in questo senso anche C. PHARR, *The Theodosian Code*, Princeton 1952, 466, il quale traduce il nostro termine con *criminal accusation*) una legge emanata da Graziano a Padova il 21 maggio del 383, diretta al prefetto del pretorio d'Italia e del-

professor delationis sia adoperato da Ambrogio piuttosto per

l'Illirico Ipatio (e riportata parzialmente anche in C.I.1.7.2) relativa al reato di apostasia: *Sed ne vel mortuos perpetua vexet criminationis iniuria vel hereditariae quaestiones temporum varietate longorum prorsus emortuae in redivivos semper agitentur conflictus, huiuscemodi quaestionibus metam temporis adscribimus, ut, si quis defunctum violatae atque desertae Christianae religionis accusat eumque in sacrilegia templorum vel in ritus Iudaicos vel ad Manichaeorum dedecus transisse contendit eaque gratia testari minime potuisse confirmat, intra quinquennium iuge, quod inofficiosis actionibus constitutum est, proprias exerat actiones futurique iudicii huiuscemodi sortiatur exordium, ut eodem in luce durante, cuius praevaricatio criminanda est, flagitii huius et sceleris praesens fuisse doceatur publica sub testificatione testatus, probet indicium, neque enim eam superno nomine tacitus praestitisse perfidiam sceleribus adquiescens praevaricationem deinceps tamquam ignarus accuset*; nel testo fondamentalmente si stabilisce la fissazione di un limite massimo di tempo perchè i morti non subiscano il perpetuo oltraggio che deriva da un'accusa penale e le questioni ereditarie ormai risolte, dato il trascorrere di lunghi periodi di tempo, non siano continuamente risollevate, rinnovando ogni volta vecchi conflitti. Bene potrebbe, poi, riferirsi al divieto di accusare la negata *occasio conflandae criminationis*, decisa dagli imperatori Teodosio e Valentiniano per il caso di cui si occupa C.Th.9.45.5 (C.I.1.12.4), un'*epistula* del 28 marzo del 432 inviata al prefetto del pretorio Ierio (...*Si quidem servus cuiusquam ecclesiam altariave... armatus nullis hoc suspicantibus inopinatus inruerit, exinde protinus abstrahatur vel certe continuo domino vel ei, unde eum tam furiosa formido proripuit, indicetur eique mox abstrahendi copia non negetur. Sed si armorum fiducia resistendi animos insania impellente conceperit, abripiendi extrahendique eum domino, quibus potest id efficere viribus, concedatur. quod si illum etiam confici in concertatione pugnaque contigerit, nulla erit eius noxa nec conflandae criminationis relinquetur occasio, si is, qui ex statu servili in hostilis et homicidae condicionem transiliit, occisus sit*); la *lex* imperiale stabilisce, infatti, che se il servo di qualcuno, non sospettandolo alcuno, si sia introdotto armato in una chiesa o sugli altari, subito venga strappato da quei luoghi o sia indicato al padrone o a quello dal quale è fuggito e al quale non deve poi essere negata la facoltà di strapparlo; ma se confidando nelle armi e in preda alla pazzia abbia deciso di resistere, al padrone venga concesso di strapparlo e di catturarlo con i mezzi che può. E qualora accada che quello sia colpito *in concertatione pugnaque*, non ci sarà *noxa*; nè verrà data alcuna possibilità di accusarlo per l'uccisione di uno che era passato dallo stato servile alla condizione di omicida. Anche per l'ipotesi di cui si occupa C.Th.9.1.7 del 18 ottobre 338, infine, un'*epistula* dell'imperatore Costanzo al prefetto del pretorio Domizio Leonzio, mi pare che bene, come ci riserviamo di chiarire più avanti nel testo, si possa parlare di processo accusatorio (in questo senso, inoltre, è

indicare colui che assume la veste di accusatore (205), come risulta, fra l'altro, anche dal successivo chiaro riferimento al *nexus delationis*, con il quale si indica proprio il vincolo assunto

da intendersi anche L. MER., *L'accusation*, 107, nt. 2). Per l'età precedente basterà ricordare C.I.9.2.4, una costituzione dell'imperatore Gordiano del 241: *Si accusatoribus absentibus et non per contumaciam adesse iudicio cessantibus ex una postulatione aditus praeses provinciae non causa cognita sententiam dixit, qua eum de quo querimoniam detulisti liberandum existimavit, criminatione etiam nunc perseverante, quae contumacia vel cessatione accusatorum non interveniente auferri non potuit, causa intentati criminis apud eundem vel successorem eius more iudiciorum tractabitur*; l'imperatore stabilisce che qualora l'accusatore sia assente, ma non contumace, la sentenza che assolve l'accusato è nulla, dal momento che è stata emessa pendente l'accusa (che non potè *auferri*, mancando il presupposto della contumacia o della desistenza dell'accusatore); per tale motivo si dovrà, dunque, trattare di nuovo la causa. Le medesime conclusioni, inoltre, mi pare che si possano raggiungere per ciò che concerne l'impiego, sempre nelle costituzioni imperiali del verbo *criminor*; il che emerge, ad esempio, da C.Th.9.1.12 (conservata, con molteplici diversità, anche in C.I.9.1.19) di Valentiniano, emanata a Carnunto il 12 agosto del 375 (come suppongono O. SEECK, *Regesten*, 72 e, da ultimo, F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, 635 e 647): *Neganda est accusatis licentia criminandi, priusquam se crimine quo premuntur exuerint. Nam sanctionum veterum conditores adimendam licentiam omnibus censuerunt in accusatores suos invidiosam dicendi vocem...*; secondo la nostra norma, quindi, la facoltà di accusare deve essere negata agli accusati fino a quando non sia dimostrata la loro innocenza; infatti, gli antichi legislatori ritennero che ogni persona doveva essere privata del diritto di pronunciare parole invidiose nei confronti dei propri accusatori.

(205) Che il verbo *profiteri* ed il sostantivo *professio* che ne deriva indichino un'attività dell'accusatore risulta chiaramente, oltre che per l'età classica (come osserva il MER, *L'accusation*, 117) ad esempio da un brano di Paolo (D.48.2.3.pr.: *Libellorum inscriptionis conceptio talis est. 'Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est se Maeviam lege Iulia de adulteriis ream deferre...'*) in cui il giurista, fornendo un modello di libello accusatorio, ci trasmette l'enunciazione di tale libello concernente l'accusa di una adultera, anche per il periodo successivo dal passo dell'*Interpretatio* visigota di commento a C.Th.9.1.9, di Valentiniano e Valente, relativa ai *solemnia accusationis* (I a C.Th.9.1.9: *Tam civile negotium quam criminalem accusationem professio manu accusatoris conscripta praecedat*), in cui si legge che la *professio manu accusatoris conscripta* dovrà precedere tanto la causa civile quanto l'accusa criminale (non è strano — come vedremo anche più avanti nel testo — per l'interprete visigoto, nell'affrontare le varie questioni processuali, occuparsi contemporaneamente dei giudizi civili e di quelli penali).

dall'*accusator* con il compimento dei *solemnia* (206). Nel testo, in definitiva, si ribadirebbe secondo me la nullità del procedimemento promosso dal delatore, che, contrariamente all'*accusator*, non assume su di sè i rischi derivanti dalla mancata dimostrazione dell'accusa: *Huiusmodi accusatores..., qui neque accusare audebant neque delationis se nexu obligare; atque ita inspectioni adiudicandam constituebas virginem, quam nullus argueret, nullus deferret. Ubi haec cognitionis sollemnitas?*. Da ciò non si può, certo, desumere l'esclusione della procedura d'ufficio, ma risulta confermato, ancora una volta, se ce ne fosse stato bisogno, che il suo ambito di applicazione, proprio per l'assoluto divieto delle delazioni deve essere stato alquanto ristretto.

Il Lauria, al contrario, convinto del deciso prevalere dell'*inquisitio*, afferma che ormai, nel IV e V secolo, anche l'« *accusatio* » avrebbe cambiato significato, considerandosi come « *accusator* » pure il funzionario che promuove d'ufficio l'azione penale (207). Ma basterà leggere le *leges* imperiali ricordate dal nostro autore per accertarsi che tale affermazione non risulta, in realtà, dimostrata con sicurezza (208). La prima

(206) Si ricorderà ancora una volta che, di regola, con il termine *delatio* si indicavano, per l'appunto, le prime attività che doveva compiere l'*accusator*.

(207) *Accusatio*, 334, e nt. 4. Conforme al Lauria, fra gli altri, B. SANTALUCIA, *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero*, in *Seminarios complutenses de derecho Romano*, 4 (1993), 130.

(208) Un significato diverso (ma certamente raro) da quello consueto del sostantivo *accusatio* è semmai quello, testimoniato sopratutto in alcune costituzioni (datate dal 223 al secondo o terzo decennio del VI secolo) del Codice Giustinianeo, di *actio* civile: C.I.3.28.8 del 223 (*Parentibus arbitrium dividendae hereditatis inter liberos adimendum non est, dum non minus, qui pietatis sibi conscius est, partis quae intestato defuncto potuit ad eum pertinere quarta ex iudicio parentis obtineat. Qui autem agnovit iudicium defuncti eo, quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit vel alio legitimo modo, etiamsi minus quam ei debebatur relictum est, si is maior viginti quinque annis est, accusare ut inofficiosam voluntatem patris quam probavit non potest*) e C.I.3.28.11 del 224 (*In harenam non damnato, sed sua sponte harenario constituto legitimae successiones integrae sunt, sicuti civitas et libertas manet. sed si testamentum parens eius fecit, neque de inofficioso testamento accusatio neque bonorum posses-

è una *epistula* emanata dall'imperatore Onorio il 26 dicembre del 417 e diretta al prefetto del pretorio Palladio (C.Th.14.3.22, conservata quasi identica anche in C.I.12.53.2):

Quicumque inlustris urbanae sedis vel annonariae potestatis apparitor clandestina fraude pistorem concusserit, accusatus adque convictus perpetuis paneficii nexibus addicatur.

In questa si legge semplicemente che qualora un funzionario subalterno *inlustris urbanae sedis vel annonariae potestatis* sia stato accusato e dimostrato colpevole di aver estorto del denaro con frode ad un fornaio debba essere vincolato in perpetuo a fare il pane. Non emerge, invece, dal testo alcun riferimento ad un procedimento avviato d'ufficio, senza l'intervento di un accusatore privato.

Il secondo testo fa parte di una costituzione emanata da Teodosio I a Costantinopoli, il 31 marzo del 382, diretta al prefetto del pretorio Florio e conservata nel titolo *De Haereticis* del libro sedicesimo del Teodosiano (C.Th.16.5.9.1):

Ceterum quos Encratitas prodigiali appellatione cognominant, cum Saccoforis sive Hydroparastatis refutatos iudicio, proditos crimine, vel in mediocri vestigio facinoris huius inventos summo supplicio et inexpiabili poena iubemus adfligi, manente ea condicione de bonis, quam omni huic officinae inposuimus, a latae dudum legis exordio. Sublimitas itaque tua det inquisitores, aperiat forum, indices denuntiatoresque sine invidia delationis accipiat. Nemo praescribtione communi exordium accusationis huius infringat. Nemo tales occultos cogat latentesque conventus: agris vetitum sit, prohibitum moenibus, sede publica privataque damnatum.

La norma prevede una severa persecuzione (si giunge addirittura a minacciare la pena di morte) di alcune sette eretiche, quali quelle degli encratiti, dei saccofori e degli idroparastati, tanto che non solo incoraggia apertamente la repressione d'ufficio di tali criminali ed invita il prefetto del pretorio ad accogliere eccezionalmente anche le informazioni dei delatori (209), ma proibisce, poi, a chiunque di ostacolare l'esordio dell'accusa con le ordinarie « eccezioni ». Ora a me sembra che l'*accusatio* a cui si riferisce la disposizione imperiale sia proprio l'accusa privata, non l'atto con cui inizia l'*inquisitio* del magistrato. Qui, intendendo stroncare definitivamente il pericoloso fenomeno delle eresie, si accenna a tutti i possibili modi in cui si potranno perseguire efficacemente gli eretici: da una parte il prefetto dovrà sia incaricare dei subalterni che indagheranno e ricercheranno i colpevoli sia ricevere coloro che, senza rivestire il ruolo di accusatori, si presenteranno a fare la spia (procedimento, in entrambe le ipotesi, di carattere inquisitorio), dall'altra, però, dovrà anche assicurare che qualora si presenti un accusatore privato la sua iniziativa non venga scoraggiata con una *praescribtio communis* (210).

Nella terza *lex* imperiale, citata dal Lauria (C.Th.16.7.7 = C.I.1.7.4, emanata il 7 aprile del 426 da Valentiniano III a Ravenna) e concernente la repressione degli apostati, all'inizio si legge (211):

Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox conti-

sio ei competit), nelle quali il verbo *accusare* ed il sostantivo *accusatio* si riferiscono alla *querela inofficiosi testamenti*; C.I.7.51.6 dell'imperatore Anastasio (*...et si quos ipse utpote obnoxios sibi pro quacumque criminali vel civili causa constitutos in accusationem deduxerit*) e C.I.12.19.14 pr. di Giustino (*Hac lege sancimus, si quando adiutores viri magnifici pro tempore quaestoris sacri nostri palatii in accusationem civilis causae vel criminalis deducti fuerint...*), in cui l'espressione *in accusationem deducere* indica l'atto di convenire uno in un giudizio indifferentemente civile o penale.

(209) Già l'imperatore Costantino, ad esempio, come si è visto, aveva previsto un'eccezione al divieto della delazione per il caso dei riti praticati in segreto dagli *haruspices* (C.Th.9.16.1). Per il tempo successivo, poi, la medesima eccezione si ritrova, come si ricorderà, in Nov.Val.23.8 del 447 ed in C.I.4.65.35.3 dell'imperatore Giustiniano.

(210) Più genericamente L. De Giovanni, *Chiesa e Stato nel Codice Teodosiano*, Napoli 1980, 94, a tale proposito scrive che con tale provvedimento l'imperatore « incoraggia le accuse...e promette che nessun denunciante incorrerà nelle pene previste per la delazione ».

(211) Sulle successive disposizioni della costituzione si vedano, fra gli altri, L. De Giovanni, *Chiesa e Stato*, 116 s. e 175; A. Giandomenici, *Considerazioni sulle costituzioni contenute nella rubrica De apostatis nei Codici Giustinianeo e Teodosiano*, in *Apollinaris* 52 (1979), 610 ss. ed in particolare M.P. Baccari, *Gli apostati nel Codice Teodosiano*, in *Apollinaris* 54 (1981), 577 ss.

nuae accusationis incesset et nullis finita temporibus huiuscemodi criminis arceatur indago.

Ma anche in questo caso non mi pare che vi siano elementi sicuri per escludere che l'*accusatio* ricordata sia proprio quella del privato accusatore; l'imperatore invita, infatti, gli accusatori a perseguitare senza sosta il sacrilego *nomen* degli apostati (la stessa espressione *singuli*, a mio avviso, meglio si presta, infatti, ad indicare i privati che decidono di sollevare un'accusa piuttosto che i membri dell'*officium*) e a non impedire la ricerca (probabilmente condotta dal funzionario imperiale o dai suoi subalterni) di un crimine di tal genere, che non deve mai avere termine. Mi parrebbe cioè che non si possa escludere con decisione che anche in questo caso, data appunto l'eccezionale gravità dell'apostasia, la costituzione si riferisca ad entrambi i procedimenti che potevano legittimamente essere posti in essere per reprimere tale illecito: quello accusatorio e quello d'ufficio (212).

L'ultimo testo infine è una costituzione dell'imperatore Costanzo, indirizzata, forse nel 353, al prefetto del pretorio Talassio, posta nel titolo *De Iudaeis, Caelicolis et Samaritanis* del libro sedicesimo del Teodosiano (C.Th.16.8.7) e riferita anche da Giustiniano (C.I.1.7.1) (213):

Si quis lege venerabili constituta ex Christiano Iudaeus effectus sacrilegis coetibus adgregetur, cum accusatio fuerit conprobata, facultates eius dominio fisci iussimus vindicari.

Vi si afferma che, qualora sia stata dimostrata l'accusa sollevata contro colui che, abbandonando la fede cristiana, si è

(212) In questo senso anche M.P. BACCARI, *Gli apostati*, 579, la quale a conferma di tale conclusione osserva che « a parte ogni altra considerazione, la seconda frase sarebbe inutilmente ripetitiva della prima ». Più confuso ci appare, invece, il pensiero della GIANDOMENICI, *Considerazioni*, 611, la quale, a tale proposito, si limita ad affermare che nel *principium* della nostra costituzione l'imperatore conferma la sua volontà di reprimere l'apostasia « ponendo addirittura il noto principio dell'inquisizione contro gli apostati ».

(213) Per l'attribuzione della nostra costituzione al 353, piuttosto che al 357, data risultante dalla *subscriptio*, si veda O. SEECK, *Regesten*, 46.

aggregato alle sacrileghe assemblee dei Giudei, il patrimonio di questi dovrà essere rivendicato dal fisco. In verità, non riesco a comprendere perchè in questa fattispecie non si possa riconoscere la persecuzione di un *crimen* (il passaggio del cristiano al giudaismo) — sanzionato, al pari di altri, con la confisca dei beni (trasformata ormai, in più di un caso, nella *cognitio extra ordinem* da pena accessoria in pena autonoma) — avviata da un accusatore privato (214).

Giunti a questo punto, non sarà male osservare che, viceversa, è piuttosto il termine *inquisitio* a non poter essere interpretato, esclusivamente, come procedimento d'ufficio. Ciò, a mio avviso, emerge, con chiarezza, dall'analisi singola e dal confronto di due testi della prima metà del IV secolo e di uno dei primi anni del V. Il primo, C.Th.9.5.1, è una costituzione di Costantino, della quale ci siamo già occupati a proposito della normativa costantiniana sull'accusa, in cui si parla, come si ricorderà, di una *strictior inquisitio* a carico di colui che è imputato di alto tradimento in un processo, senza dubbio accusatorio; il secondo è un provvedimento di Costanzo, C.Th.9.1.7, con il quale si incaricano i giudici di portare a termine entro lo spazio di un mese le indagini su coloro che in seguito ad una *criminatio* siano stati incarcerati (*Ii, quos custodia delatae criminationis includit, intra unius mensis spatium audiantur inquisitione completa, ne, si delati criminis causam segnius iudicantis lenitudo distulerit, reciprocos poenae sortiatur incursus*); in questo caso, infatti, il riferimento all'*inquisitione completa* mi pare che alluda, semplicemente, all'indagine svolta in giudizio e non ad un processo iniziato d'ufficio; ciò risulta, in particolar modo, dall'ultima frase, ancorchè forse corrotta, di C.Th.9.1.7 (*reciprocos poenae sortiatur incursus*). La previsione della pena del reciproco, frequen-

(214) Alla stessa conclusione giunge anche A. GIANDOMENICI, *Considerazioni*, 601, la quale però ritiene eccezionale la previsione della confisca come pena principale; per la diversa opinione, anche da me seguita nel testo, si può vedere, per tutti, CERVENCA, *I vari tipi di pena*, in *Lineamenti di storia di diritto romano*, 583. Per ulteriori considerazioni sulla nostra legge vedi ancora M.P. BACCARI, *Gli apostati*, 552 ss.

te, come si è già detto, nelle *leges* imperiali del Dominato, che sicuramente si coglie in tale frase anche senza la lettura di Pharr (*reciproci poenae sortiatur incursus*) (215), sembrerebbe sicuro indizio di un riferimento che doveva, probabilmente, esserci nella redazione originale della costituzione, ad un comportamento scorretto dell'accusatore, che veniva, in tale maniera, sanzionato, come di consueto (216). Nell'ultimo testo, infine, C.Th.16.5.40.5 (la cui versione giustinianea si trova in C.I.1.5.4.4), una disposizione di Onorio, data a Roma il 22 febbraio del 407, il termine *inquisitio* sembra adoperato per indicare genericamente il giudizio contro il defunto colpevole dell'eresia manichea o donatista, parificato ad un *reus maiestatis*, del quale ultimo si dice, per l'appunto, che è lecito accusarne la memoria: *...In mortem quoque inquisitio tendit. Nam si in criminibus maiestatis licet memoriam accusare defuncti, non inmerito et hic debet subire iudicium.*

3. *Il problema della privatizzazione dell'accusa.*

Mario Lauria, nel lavoro sull'iniziativa del processo penale, già ricordato più volte, sostenne che già dall'età dei Severi si sarebbe affermata al posto dell'accusa popolare quella concessa all'offeso (217), tanto che, poi, gli imperatori del IV e V secolo proprio a questa in primo luogo avrebbero alluso nei provvedimenti legislativi con cui intervennero a regolare l'istituto dell'*accusatio* (218). Sono anch'io convinta che vi sia nelle

(215) PHARR, *The Theodosian Code*, 225.

(216) Diversamente il PHARR, *loc. ult. cit.*, intende che il giudice responsabile della ingiustificata dilazione del processo avrebbe dovuto subire lui la pena che colpirà l'accusato, colpevole del reato imputatogli. Ma, pur non dovendosi ipotizzare, in effetti, secondo tale interpretazione, alcuna lacuna nel testo pervenutoci, ci pare, d'altro canto, fuori di dubbio che — in mancanza di altre attestazioni — il fenomeno della reciprocità della pena non possa che riguardare il rapporto accusatore-accusato.

(217) *Accusatio*, 364. Nella stessa direzione, fra gli altri, B. SANTALUCIA, *Note sulla repressione criminale*, 129, che ripete quanto aveva già osservato nel lavoro *La giustizia penale*, in *Storia di Roma*, II (3), Torino 1992, 229.

(218) *Accusatio*, 365.

costituzioni imperiali una frequente allusione, già a partire dall'età di Costantino, all'accusa privata, ma ciò non mi pare che possa autorizzarci ad affermare l'eccezionalità dell'ammissione dell'accusa pubblica (219). Vero è, probabilmente, che il legislatore alludendo all'accusa privata nell'emanare disposizioni che disciplinavano il procedimento accusatorio faceva riferimento a quello che doveva oramai essere il caso che ben più frequentemente si verificava nella realtà. La rigida regolamentazione dell'accusa, attuata da Costantino e proseguita dai suoi successori, dovette in genere comportare nel *quivis de populo* un forte scoraggiamento a promuovere l'accusa dal momento che bastava, ad esempio, non raggiungere la prova della colpevolezza dell'imputato per venire automaticamente condannati. Mi sembrerebbe, dunque, lecito supporre che dati i rischi collegati all'esercizio dell'azione penale gli « *extranei* », ossia coloro che non fossero direttamente coinvolti dalla commissione di quel reato, abbiano preferito astenersi dal sollevare l'accusa, lasciando all'offeso, al quale premeva davvero la punizione del colpevole, il compito di perseguirlo in giudizio. Ciò, come or ora dicevamo, è quanto si dovette verificare nella maggior parte dei processi di quegli anni; di tale fenomeno spesso gli imperatori, si limitarono esclusivamente a prendere atto, ma, come risulta dalle fonti, non ne fecero mai una regola da osservarsi per l'instaurazione del processo penale, esclusi quei casi per i quali si era riconosciuta la legittimazione ad agire al solo offeso dall'inizio della loro repressione criminale (220). Le prime deboli tracce di una chiara allusione alla tendenza in atto alla promozione dell'accusa da parte dell'offeso dal *crimen* si cominciano ad incontrare proprio in qualche testo legislativo di Costantino (il quale, da parte sua, come abbiamo ampiamente chiarito più indietro, aveva chiaramente ribadito la sicura vigenza durante il suo regno della norma secondo cui l'accusa dei *crimina pu-*

(219) Contra LAURIA, *Accusatio*, 367.

(220) Fatta eccezione, come si sa, per l'accusa di adulterio, che a partire da Costantino, per la delicata natura degli interessi in gioco, fu limitata alle *proximae necessariaeque personae*.

blica era generalmente aperta ad ogni *civis*). Una prima prova di ciò può cogliersi in un provvedimento attribuibile al più presto al 22 maggio del 320, diretto al *praefectus urbi Maximus* (221), con cui l'imperatore ristabiliva la necessità per l'accusatore di compiere l'atto della *subscribtio*, al fine di evitare che bastasse una formalità orale per costringere tanto l'accusatore quanto il reo al rischio di dover affrontare una causa e tutti i pericoli che questa comportava (222):

C.Th.9.1.5; *Imperator Constantinus A. ad Maximum praefectum urbi. Quodam tempore admissum est, ut non subscribtio, sed professio criminis uno sermone ex ore fugiens tam accusatorem quam reum sub experiendi periculo de patria, de liberis, de fortunis, de vita denique dimicare cogeret. Ideoque volumus, ut remota professionis licentia ac temeritate ad subscribtionis morem ordinemque criminatio referatur, ut iure veteri in criminibus deferendis omnes utantur, id est ut sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta ad supremam actionem cum ratione veniant adque consilio.*

L'imperatore restituendo l'accusa *ad subscribtionis morem ordinemque* intende mettere da parte i capricci e le leggerezze nella promozione delle accuse ed invita piuttosto i cittadini ad avvicinarsi all'accusa con estrema riflessione e prudenza, solo dopo aver sopito l'ira e riacquistato la serenità, grazie proprio all'occasione di una maggiore riflessione che il compimento delle formalità accusatorie richiede. Ciò che interessa ai nostri fini è che qui, pur richiamandosi al *ius vetus* per riaffermare la necessità per l'accusatore di perfezionare il rapporto processuale con un atto scritto (implicante di certo una maggiore serenità e riflessione), si introduca, poi, riferendolo all'accusatore, l'inciso « *sopita ira et per haec spatia mentis tranquillitate recepta* », e sebbene la *tranquillitas* possa ben riferirsi all'atteggiamento interiore da richiedersi anche all'accusatore pubblico non coinvolto direttamente nel reato, ma certamente indignato per la sua perpetrazione, è sicuro che il sentimento dell'ira meglio si presta, invece, ad essere provato da chi personalmente o nella persona dei propri cari sia stato offeso dall'evento criminoso (223).

(221) Il SEECK, divergendo dalle indicazioni risultanti dalla *subscriptio*, aveva dapprima, in *Die Zeitfolge*, 96, congetturato la data del 22 maggio del 321, mentre in seguito, in *Regesten*, 170, aveva proposto quella del 22 maggio del 320.

(222) Per i problemi interpretativi, circa le formalità costitutive dell'*accusatio*, che sorgono dal confronto di tale costituzione con C.Th.9.19.2 si rinvia a quanto già detto nella precedente nt. 114.

Spostandoci dalla prima alla seconda metà del IV secolo, ci si imbatte in un'altra interessante testimonianza in tal senso. Si tratta di una *lex* di Valentiniano del 25 novembre del 366 diretta, forse, al *vicarius Hispaniarum* Valeriano (224):

(223) Non sarà fuori luogo precisare che con Costantino per alcuni reati vengono addirittura ad instaurarsi, come d'altra parte è attestato in qualche raro caso già per l'età del Principato, dei rapporti particolari fra il titolare del *dolor* e la promovibilità dell'azione penale: nella *lex* relativa alla limitazione della legittimazione all'accusa di adulterio alla più ristretta cerchia del marito e delle *proximae necessariaeque personae* (C.Th.9.7.2), sulla quale ci siamo in precedenza soffermati, Costantino, infatti, spiegava i motivi di tale eccezione alla regola generale dell'accusa pubblica con la circostanza che intendendosi salvaguardare da false ed impudenti accuse le unioni coniugali si sarebbe dovuta consentire la promozione dell'accusa solamente a coloro *quos verus dolor ad accusationem impellit*. L'essere persone direttamente colpite dal reato contribuisce a spiegare il « privilegio » loro concesso della legittimazione ad esperire l'accusa di adulterio. Del *dolor* in relazione all'accusa si parla, poi, in un'altra disposizione costantiniana concernente il ratto (C.Th.9.24.1.4). Si tratta di un editto *ad populum*, che, stando al SEECK, *Regesten*, 61 e 63, è da attribuire al 1° aprile dell'anno 326 (e non al 320, come propongono, invece, gli editori): *Si quis vero servus raptus facinus dissimulatione praeteritum aut pactione transmissum detulerit in publicum, Latinitate denetur aut, si Latinus sit, civis fiat romanus: parentibus, quorum maxime vindicta intereat, si patientiam praebuerint ac dolorem conpresserint, deportatione plectendis*. L'imperatore stabilisce che qualora i genitori della fanciulla vittima del ratto, *quorum maxime vindicta intereat*, si siano rassegnati frenando il loro dolore, dovranno essere puniti con l'esilio; i « titolari » del *dolor*, dunque, sono addirittura obbligati in questo caso alla promozione dell'accusa, probabilmente perchè a loro per primi, direttamente feriti dal reato, dovrebbe importare la condanna del colpevole.

(224) Per quanto concerne l'attribuzione del rescritto al 366 e i problemi relativi alla carica ricoperta da Valeriano si possono vedere O. SEECK, *Regesten*, 119.25; JONES, MARTINDALE, MORRIS, *Prosopography* I, p. 938 *Valerianus* 5; T. SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 29,

C.Th.9.1.9 (=C.I.9.46.7). *Non prius quemquam sinceritas tua ad tuae sedis examen iubebit adduci, quam sollemnibus satisfecerit qui nititur fidem doloris adserere, cum iuxta formam iuris antiqui ei qui coeperit urguere aut vindicta proposita sit, si vera detulerit, aut supplicium, si fefellerit.*

Sulla scia di alcuni interventi normativi precedenti si ribadisce ancora una volta che per costringere qualcuno a subire un processo è indispensabile che l'accusatore compia i *solemnia*, dal momento che, in conformità al *ius antiquum*, a colui che *coeperit urguere* viene assicurata la punizione del colpevole se sarà vero quanto ha denunciato, ma nell'ipotesi opposta gli dovrà essere inflitta una condanna (225).

Ciò che a noi interessa in modo particolare è che l'accusatore viene indicato come colui che si sforza di dichiarare l'autenticità del dolore, sentimento che, come ricorderemo, indica bene lo stato d'animo di colui che è stato leso, personalmente o nella persona dei propri cari, dal reato. La forte espressione *qui nititur fidem doloris adserere* alluderebbe, cioè, a colui che offeso dal fatto criminoso avrà certamente un interesse diretto alla persecuzione del *crimen*, tanto che anche la punizione del colpevole che gli viene promessa sembrerebbe piuttosto un premio (*vindicta*) volto a compensare la lesione subita.

Contrariamente a quanto lascia intendere il Lauria, ben diverso ci appare il valore che può essere attribuito ad altre costituzioni di pochi anni successive a questa. Nel caso, infatti, di C.Th.9.24.3 (un rescritto di Valentiniano I, al prefetto del pretorio Massimo, del 14 novembre 374, concernente il matrimonio concluso in seguito al ratto) si può senza dubbio leggere nell'inciso *sive propriae familiae dedecus eum moverit seu commune odio delictorum*, semplicemente, l'alternativa fra i due possibili motivi di accusa: quella dell'offeso, che sarà mosso dal *propriae familiae dedecus* e quella del *quivis de populo*, che deciderà di adire il tribunale *commune odio delicto-*

nt. 9; da ultimo, F. PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, 340 e *Il processo criminale*, 4 e nt. 39.

(225) Cfr. anche PERGAMI, *Il processo criminale*, 4.

rum (226). Nello stesso senso dovrà anche essere interpretato C.Th.9.17.4 (= C.I.9.19.4) dell'imperatore Costanzo, nel quale sono semplicemente elencate tutte le possibili ipotesi previste per la persecuzione in giudizio del violatore del sepolcro: *sive quis propria sepulchra defendens hanc in iudicium querellam detulerit sive quicumque alius accusaverit vel officium nuntiaverit*, ed ancora mi parrebbe troppo azzardato ritrovare una conferma dell'affermarsi dell'accusa privata al posto di quella pubblica, secondo il Lauria « oramai quasi completamente svanita », nel provvedimento di Graziano, dato a Treviri il 12 gennaio del 378, diretto al prefetto del pretorio Antonio, collocato dai compilatori teodosiani ad apertura del titolo *Victum civiliter agere criminaliter posse* del libro nono del codice e riferito da Giustiniano (C.I.9.31.1):

C.Th.9.20.1; *Imperatores Valens, Gratianus et Valentinianus AAA. ad Antonium praefectum praetorio. A plerisque prudentium generaliter definitum est, quotiens de re familiari et civilis et criminalis competit actio, utraque licere experiri, nec, si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi. Sic denique et per vim possessione deiectus, si de ea recuperanda interdicto unde vi erit usus, non prohibetur tamen etiam lege Iulia de vi publico iudicio instituere accusationem; et suppresso testamento cum ex interdicto de tabulis exhibendis fuerit actum, nihilo minus ex lege Cornelia testamentaria poterit crimen inferri; et cum libertus se dicit ingenuum, tam de operis civiliter quam etiam lege Visellia criminaliter poterit perurgueri. Quo in genere habetur furti actio et legis Fabiae constitutum. Et cum una excepta sit causa de moribus, sescenta alia sunt, quae enumerari non possunt, ut, cum altera prius actio intentata sit, per alteram quae supererit iudicatum liceat retractari. Qua iuris definitione non ambigitur etiam falsi cri-*

(226) Non sarà male osservare, infine, che il LAURIA, *Accusatio*, 365, che cita la frase in questione (senza spiegare, fra l'altro, l'ipotesi di cui si occupava la nostra costituzione) come un evidente esempio della frequente allusione delle norme postclassiche all'accusa privata, sembrerebbe peccare, poi, di poca chiarezza quando più avanti ricorda il ratto fra i *crimina* per i quali nel tardo Impero verrebbe ancora ricordata l'accusa pubblica, citando in nota, fra le altre costituzioni, proprio C.Th.9.24.3.

men, de quo civiliter iam actum est, criminaliter esse repetendum.

Anche ad una prima lettura del testo appare chiaro che qui ci si occupa del delicato problema, relativo al « concorso » di azioni civili e penali in relazione al verificarsi di un determinato evento criminoso. Si afferma, infatti, conformemente a quanto era stato stabilito dalla maggioranza dei giuristi, che ogni qual volta ad un soggetto competa sia l'*actio civilis* che quella *criminalis de re familiari* sarà lecito che vengano esperite entrambe: il preliminare esperimento dell'azione civile non viene certo a consumare la possibilità di esercitare l'azione penale. Seguono, poi, nel testo della costituzione, alcuni esempi di ipotesi, che, realizzando, contemporaneamente, sia un illecito civile che penale, offrivano al soggetto leso la facoltà di esperire entrambi i mezzi di tutela (227). Non potendo da ciò, in alcun modo, essere autorizzati a desumere che l'unico soggetto legittimato a promuovere le diverse azioni penali prese in considerazione sia, con certezza, da identificare con colui che vi ha un personale interesse, essendo il titolare anche della corrispondente azione civile, si dovrà riconoscere che alla norma non può essere attribuito un valore che non ha. La *lex*, a mio avviso, mirerebbe, invece, ad offrire unicamente una risposta al dibattuto quesito se l'offeso dal crimine, una volta esperita l'*actio civilis*, possa intentare o meno anche quella criminale; non viene affatto escluso, come abbiamo appena osservato, che anche altri, oltre all'offeso, possano sollevare l'accusa.

Credo, poi, dissentendo anche in questo caso dal pensiero del Lauria, che non si faccia riferimento all'accusa dell'offeso

(227) Sulla *lex Visellia*, rogata nel 24 d.C. sotto il principato di Tiberio, che aveva previsto una accusa criminale contro il liberto che si fosse arrogato la condizione di ingenuo (oltre alla costituzione ricordata nel testo anche C.I.9.21.1 di Diocleziano e Massimiano: *Lex Visellia libertinae condicionis homines persequitur, si ea quae ingenuorum sunt circa honores et dignitates ausi fuerint attemptare vel decurionatum adripere, nisi iure aureorum anulorum impetrato a principe sustentantur...*), si vedano gli accenni del MOMMSEN, *Strafrecht*, 857 s. e nt. 1, e *Römisches Staatsrecht*[3], Leipzig 1887, 424 e nt. 3.

in una *epistula* del 30 aprile del 385, diretta al prefetto del pretorio Cinegio; in essa Teodosio, riferendosi, probabilmente, ad una vicenda, in relazione alla quale Cinegio aveva sollecitato dei chiarimenti, afferma che per adire il giudice penale gli accusatori dovranno instituire la lite *suis nominibus*, poichè non deve accadere che uno venga accusato *per alterum* (228):

C.Th.9.1.15; *Concessum singuli universique cognoscant non emendicatis suffragiis decretorum, sed lite suis nominibus instituta inlustris et magnificae celsitudinis tuae adeundam potestatem, quoniam accusari unumquemque per alterum non oportet: vidilicet ut iustitia et aequitate, qua notus es, in iudice punias, si innoxios verberavit, in officio, si fortasse conticuit, quod caedi decuriones innoxios non liceret* (229).

Al fine di comprendere appieno il significato di tale nor-

(228) Il LAURIA, *Accusatio*, 365, ricorda tale disposizione, insieme ad altre, come un'ipotesi di promesse fatte dagli imperatori agli offesi dai delitti commessi dai funzionari che i colpevoli saranno puniti se essi li accuseranno. Da parte nostra, si può osservare che viceversa vi sono costituzioni in cui si prevede, chiaramente, l'accusa pubblica contro i delitti commessi dai funzionari imperiali, che viene sollevata addirittura in rappresentanza di tutto il popolo. Basterà in questa occasione ricordare C.Th.11.7.20, una costituzione di Onorio del 29 febbraio 412: *Constituto tempore publice aput Karthaginem in secretario, admisso populo, exactorum ordinabuntur idoneae strenuaeque personae. De quibus si popularis accusatio ulla processerit, in eorum locum alios par erit destinari, ita ut severa indagatione, si in concussione possessorum deprehensi fuerint, ilico et capitali periculo subiaceant et direptorum quadrupli poena ex eorum patrimonio eruatur...* Gli imperatori stabiliscono che *constituto tempore*, a Cartagine, il popolo sarà ammesso pubblicamente nel *secretarium* del governatore; in quella occasione verranno nominate, come *exactores*, persone ritenute intraprendenti ed idonee allo svolgimento di tale funzione. Se verrà sollevata contro di loro una qualche accusa *popularis* (mossa, cioè, in rappresentanza del popolo), dovranno essere incaricate altre persone al loro posto, in modo tale che, se in seguito ad una severa indagine tali esattori saranno trovati colpevoli di estorsione nei confronti dei proprietari terrieri, graverà su di loro il rischio della pena capitale e di una pena pecuniaria nel quadruplo di quanto estorto.

(229) Ben diverso è il testo inserito nel Codice Giustinianeo (C.I.9.2.14), del quale ci siamo peraltro già occupati studiando il significato rivestito dall'espressione *crimen publicum* nell'età del Dominato.

ma, mi pare che non si possa prescindere dal considerare un'altra costituzione che sempre l'imperatore Teodosio emanò appena otto giorni dopo la nostra, indirizzandola al vicario dell'Asia Menandro. Richiamandosi a provvedimenti precedenti, sia propri che dei suoi predecessori (230), l'imperatore enuncia, solennemente, il principio secondo cui coloro che si siano arrogati l'accusa *alienis nominibus* debbono essere ricondotti nel novero dei delatori:

C.Th.9.39.2; *Nostris et parentum nostrorum constitutionibus conprehensum est eos, qui accusationem alienis nominibus praesumpsissent, delatorum numero esse ducendos. Atque ideo calumniosissimum caput et personam iudicio inritae delationis infamem deportatio sequatur, quo posthac singuli universique cognoscant non licere in eo principum animos conmovere, quod non possit ostendi* (231).

Si sancisce, dunque, la pena dell'esilio per tale persona *calumniosissima* ed infame per aver sollevato la *inrita delatio* e si sottolinea che tutti debbono sapere che non è lecito turbare l'animo dei principi con un'accusa che non può essere portata avanti. Il testo legislativo, al pari del precedente, non è certo dei più facili; mi parrebbe comunque che con l'espressione *qui accusationem alienis nominibus praesumpsissent* si indichino coloro che si arrogano l'accusa dicendo che altri è il vero accusatore, probabilmente, allo scopo di liberarsi dalle pesanti responsabilità che, oramai, gravavano sull'*accusator*. Tali soggetti dovranno essere ricompresi nel numero dei delatori considerandosi irregolare la loro *delatio*; questa non potrà in nessun modo essere presa in considerazione ed il delatore per ciò stesso riceverà una pena (232).

(230) Secondo il PERGAMI, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, 667, e *Il processo criminale*, 9, le *constitutiones parentum nostrorum* sono da identificare in provvedimenti non pervenutici di Valentiniano I e Valente.

(231) Quasi identica è la versione giustinianea (C.I.9.46.8), nella quale si trova *supplicium* al posto di *deportatio* e *iudicum* invece di *principum*.

(232) Diversamente, il PERGAMI, *Il processo criminale*, 9, che pure come noi esclude una limitazione dell'accusa al solo offeso, intende che la nostra costituzione previde una condanna per « coloro che *alieno nomine* avessero formulato come propria un'accusa calunniosa ».

Non mi pare, infatti, che sia lecito utilizzare l'*Interpretatio* a C.Th.9.39.3 per chiarire il significato della nostra costituzione nonostante qualcuno vi abbia fatto ricorso (233). A questo proposito è doveroso premettere che il titolo 39° *de calumniatoribus* del libro nono del Teodosiano raccoglie tre costituzioni, emanate fra il 383 ed il 398: la prima si occupa del principio secondo cui la condanna del *calumniator manifestus* non deve, assolutamente, essere differita; la terza ribadisce la severità delle leggi nei confronti di coloro che muovono false accuse contro gli innocenti; la seconda, infine, è appunto quella di cui ci stavamo occupando. Mentre di seguito all'ultima di queste *leges* si trova l'*Interpretatio* e vi si elencano vari tipi di *calumniatores* (anche quelli di cui le costituzioni del titolo 39° non si occupano, fra i quali, ad esempio, il calunniatore fiscale), di seguito alla prima costituzione è detto solo che *istae leges sub eodem titulo similem interpretationem habent* e sotto C.Th.9.39.2 si legge che tale *lex interpretatione non indiget*. Sulla base di tali considerazioni alcuni autori hanno così riferito la prima frase dell'*Interpretatio*, *calumniatores sunt, quicumque causas ad se non pertinentes sine mandato alterius proposuerint*, alla nostra costituzione (234); ora non sarà male

(233) Vedi SPAGNUOLO VIGORITA, *Exsecranda pernicies*, 31.

(234) Vedi ancora SPAGNUOLO VIGORITA, *loc. ult. cit.* Che il mandato in campo criminale fosse una più che rara eccezione, è, del resto, testimoniato da un'interessante costituzione dell'imperatore Zenone ad Alessandro *vir illustris* del 478, giuntaci in C.I.9.35.11: *Si quando iniuriarum actio, quam inter privata delicta veteris iuris auctores connumerat, a quibuslibet illustribus viris, militantibus seu sine cingulo constitutis vel uxoribus eorum vel liberis masculini sexus vel filiabus, superstitibus videlicet patribus aut maritis illustribus, vel si adversus aliquam huiusmodi personam criminaliter forte movetur, ipsos quidem, qui super iniuriam querunturi, inscribere aliaque omnia, quae in huiusmodi causis de more procedunt, sollemniter observare decernimus: licere autem illustri accusatori vel reo, uxori vel liberis masculini sexus seu filiae itidem illustris superstitis causam iniuriarum in quocumque iudicio competenti per procuratorem criminaliter suscipere vel movere, sententiam iudice contra eum qui procuratorem dederit, etsi ipse non adesset iudiciis nec causam per procurato-*

osservare che in questa frase non solo non risultano degli espliciti riferimenti al processo penale, ma quella definizione di *calumniator* ben potrebbe alludere al calunniatore civile come d'altra parte le due successive (*calumniatores sunt, quicumque iusto iudicio victi causam iterare temptaverint. Calumniatores sunt, quicumque quod ad illos non pertinet petunt aut in iudicio proponunt*) (235); la circostanza, poi, che in quei testi legislativi non ci si occupi del processo civile significherebbe ben poco dal momento che quello stesso passo dell'*Interpretatio*, come già avevamo osservato, comprende chiaramente anche la definizione del delatore fiscale (*calumniatores sunt, qui sub nomine fisci facultates impetunt alienas et innocentes quietos esse non permittunt*) di cui non vi è traccia nelle costituzioni del titolo. In quella circostanza l'anonimo interprete coglie semplicemente l'occasione per fare un elenco (non tassativo, certamente) dei vari tipi di *calumniator*, civile, fiscale e penale, indipendentemente dalle ipotesi ricordate nelle costituzioni commentate. A questo punto risulterà, dunque, ben chiaro anche il significato dell'altra costituzione di Teodosio dal cui esame eravamo partiti: colui che intende adire il tribu-

rem diceret, legibus prolaturo: ita tamen, ut nullus alius idem sibi audeat vindicare vel a nostro nomine postulare: sed in ceteris mos iudiciorum qui hactenus obtinuit et in posterum servetur intactus. In tale circostanza, l'imperatore concede, per il solo caso delle *iniuriae*, configuranti, oltretutto, all'origine, un delitto privato, commesse contro o da *viri illustres*, la possibilità di agire o di difendersi *criminaliter* tramite un *procurator*; dovranno, comunque, essere compiute le formalità accusatorie (il *vir illustris* che agisce tramite procuratore sarà tenuto, cioè, a vincolarsi con l'*inscribtio*) e la condanna dovrà essere pronunciata contro colui che è andato in giudizio tramite procuratore (anche se sia rimasto assente nel processo). Per l'età precedente, sempre sul divieto di accusare *per procuratorem*, si può ricordare una costituzione di Diocleziano e Massimiano del 294 (C.I.9.22.16), concernente l'accusa di falso testamento: *De fide testamenti querenti duplex via litigandi tributa est. quamvis itaque per procuratorem accusationem persequi non potes, disceptatione privata tamen de eius fide queri non prohiberis...*

(235) Che l'interprete visigoto a proposito di costituzioni relative al processo penale faccia dei riferimenti a quello civile non è strano; si veda sul punto anche la precedente nota 205.

nale dovrà instituire la lite a suo nome, compiendo la formalità dell'*inscribtio*; non potrà certo fare il nome di un'altra persona, che lo avrebbe mandato in giudizio, indicandola come vera responsabile di quell'accusa (236).

Ritornando, a questo punto, a C.Th.9.39.2 sarà interessante concludere con un'ulteriore considerazione. Il delatore punito da Teodosio ha più di un elemento di somiglianza con il *delator* del duro divieto costantiniano. Entrambi, infatti, vengono puniti dai giudici senza entrare nel merito della loro accusa; la loro denuncia, essendo irregolare, non può neppure essere presentata: in un caso, infatti, ci si è limitati ad una spiata senza dimostrare affatto di voler regolarizzare la propria accusa con le rigorose formalità che le leggi richiedevano al fine di fondare la responsabilità degli accusatori, nell'altro si è fatta una *delatio alienis nominibus* e non in nome proprio come, invece, era richiesto da quelle stesse leggi. Ciò basta in entrambe le ipotesi per condannare questi soggetti come ca-

(236) L'interprete del *Breviarium Alaricianum*, infatti, spiega il testo scrivendo che nelle cause criminali nessuno potrà accusare attraverso un mandato neppure se avesse ottenuto ciò attraverso un rescritto del *princeps*: chiunque, allora, si muove contro il presunto colpevole del fatto criminoso dovrà presentarsi personalmente per promuovere l'accusa premettendo l'*inscribtio* (*In criminalibus causis vel obictionibus per mandatum nullus accuset, nec si per rescriptum principis hoc potuerit inpetrare, sed ipse qui crimen intendit praesens per se accuset inscriptione praemissa*). A chiarimento, poi, della parte conclusiva della costituzione, concernente, probabilmente, il caso di specie, che aveva dato origine all'intervento imperiale, l'interprete aggiunge che i *iudices autem puniendi sunt et damnandum officium, si fortasse tacuerint, si innocentem nisi praemissa inscriptione subdendum crediderint quaestioni*, lasciando intendere, se non erro, che nella vicenda per la soluzione della quale si è provocato l'intervento imperiale, probabilmente, l'*inscriptio* non era stata compiuta, non essendosi presentato personalmente colui che *crimen intendit*. Il divieto di un tale mandato in campo criminale, sembrerebbe, allora, strettamente collegato alle norme che regolano le formalità scritte dell'*accusatio*, le quali debbono essere compiute da colui che intende perseguire il *crimen*, poichè proprio dall'*inscriptio* nascerà l'impegno a sostenere l'accusa fino al momento della condanna del reo e con essa si assumerà, inoltre, il rischio di una pena per il caso che non si sia raggiunta la prova della colpevolezza dell'imputato.

lunniatori (237), dal momento che la vana *delatio* è ormai parificata alla *calumnia* (238). Sembra, insomma, che la calunnia si considerasse presunta nel comportamento di coloro che non volevano assumersi i rischi derivanti dal corretto esperimento dell'azione penale.

Da quanto abbiamo sinora veduto mi pare, allora, che non si possa sostenere la decisa affermazione nelle costituzioni imperiali dell'*accusatio* privata al posto di quella pubblica (239).

A me pare, invece, come mostrerò fra poco, che l'accusa, non solo nel IV ma anche nel V secolo, sia rimasta generalmente aperta al *quivis de populo* per la maggior parte dei reati; nel Dominato, infatti, come abbiamo spiegato nella prima parte di questo lavoro, sembrerebbe che la quasi totalità dei crimini, con la sola eccezione dei vecchi *crimina extraordinaria* dell'età classica, sia rappresentata da *crimina publica*, ossia da *crimina* caratterizzati dalla natura pubblica dell'accusa. A tal fine risulta davvero interessante il passo di una costituzione di Arcadio, pubblicata senza l'indicazione della data e giuntaci attraverso il Codice di Giustiniano, che concerne l'incapacità ad accusare del colono nei confronti del proprietario fondiario:

C.I.11.50.2.4. *Sed ut in causis civilibus huiusmodi hominum generi adversus dominos vel patronos et aditum intercludimus et vocem negamus exceptis superexactionibus, in quibus retro principes facultatem eis super hoc interpellandi praebue-*

(237) Mentre in C.Th.10.10.2 si parlava, infatti, di *vox calumniosa*, C.Th.9.39.2 definisce come *calumniosissimum caput* colui che si è arrogato l'accusa *alienis nominibus*.

(238) Si ricordi che il titolo 39° del libro nono è dedicato proprio ai *calumniatores*. Sia che l'accusa non sia regolare sia che non si raggiungano in giudizio le prove delle affermazioni dell'*accusator*, per il legislatore avremo un'ipotesi di *calumnia*.

(239) In alcuni testi non vi è niente di più che un'allusione ad una situazione che si verificava con frequenza a causa delle gravose conseguenze che l'esperimento dell'accusa penale ormai comportava: nella realtà chi non era stato direttamente ferito dalla commissione del fatto criminoso ci pensava bene prima di arrischiarsi ad instaurare un processo penale.

runt, ita in criminum accusatione quae publica est non adimitur eis propter suam suorumque iniuriam experiendi licentia.

La disposizione imperiale compara l'incapacità del colono nel processo civile e quella in materia di azioni penali. Nel processo civile, ricorda l'imperatore, il colono non può agire contro il proprietario terriero a meno che questi non pretenda un affitto troppo elevato; così in quello penale al colono non verrà tolta la facoltà di esperire l'accusa dei crimini, *quae publica est*, nel caso persegua una *sua suorumque iniuria* (240).

(240) Secondo M. LAURIA, *Accusatio*, 365 s., che gli imperatori del Dominato nel regolare l'*accusatio* alludano in primo luogo a quella privata risulterebbe anche da una terminologia ormai usuale in cui l'espressione *accusatio publica* si trova contrapposta ad *accusatio privata*. Ora, mentre non mi risulta che la locuzione *accusatio privata* ricorra in alcuna delle costituzioni del tardo Impero, il sintagma *accusatio pubblica*, come lo stesso Lauria ricorda, ricorre in due sole *leges* imperiali: C.Th.10.10.30 (riportata accorciata e con alcune varianti in C.I.10.1.10) del luglio 421 e C.I.11.50.2.4 di Arcadio, di cui ci stiamo per l'appunto occupando. Dall'esame delle due costituzioni risulta, però, chiaro che, mentre nel provvedimento di Arcadio l'aggettivo *publica*, come diremo fra un attimo nel testo, indica proprio quella che era una caratteristica (la sua apertura a qualsiasi suddito dell'Impero) della generalità delle accuse criminali ancora nel V secolo, dalla costituzione del 421 non si può trarre alcuna utile conseguenza ai fini del nostro problema. In C.Th.10.10.30 di Onorio ci si occupa, infatti, dei poteri del fisco sui patrimoni di coloro che sono morti e si afferma che sui beni di coloro di cui si dice che in vita abbiano sporcato la loro coscienza con molti crimini il fisco (e conseguentemente i *competitores*) non potrà vantare alcuna pretesa, a meno che non si sia effettivamente dimostrata la loro colpevolezza *publica accusatione*: *...eorum vero patrimonia mortuorum, qui vitae suae tempore diversis conscientiam suam dicuntur polluisse criminibus, competi nequaquam debere censemus, nisi quos publica accusatione constiterit fuisse convictos...* In questo caso, dunque, con l'espressione *accusatio publica* si vuole sottolineare, mi pare, il riferimento ad un processo che deve essersi svolto pubblicamente, ossia davanti agli occhi di tutti (ricorda un po' l'*aperte potuerit conprobari* di C.Th.16.8.28 del 426, in cui si afferma che qualora gli eredi di persone giudee abbiano commesso un crimine gravissimo contro questi loro parenti potranno essere diseredati solo se l'accusa, formalmente sollevata, sarà stata provata pubblicamente) e non ha dunque nulla a che vedere con il problema della legittimazione ad agire (se l'azione, cioè, debba competere all'offeso o al *quivis de populo*).

Siccome la primaria caratteristica dell'*accusatio* è quella di essere, di regola, aperta a chiunque, se il legislatore vuole escludere una categoria di persone da tale diritto deve indicarlo specificamente, così come è tenuto a rendere note le eventuali ipotesi per le quali tali esclusione non deve valere. Se nell'ordinamento del tardo Impero si fosse, invece, affermata, in via generale, l'accusa privata incontreremmo notevoli difficoltà per spiegare il senso della disposizione di C.I.11.50.2.4, nella quale si è voluta evidenziare la generale incapacità processuale del colono contro il *dominus vel patronus*, che subisce, come abbiamo appena mostrato, due sole eccezioni: una in campo di azioni civili (per l'ipotesi che si sia preteso dal colono un canone di affitto troppo elevato) l'altra in materia criminale (per il caso che si persegua una offesa personale o ricevuta dai propri cari) (241).

Tale testimonianza, della generale sopravvivenza dell'*accusatio publica* nell'età del Dominato, rappresenta, in definitiva, l'ulteriore indizio di una sostanziale continuità, nonostante in materia di iniziativa del processo fossero intervenuti altri significativi cambiamenti, rispetto al regime processuale precedente (242).

(241) Diversamente il MOMMSEN, *Strafrecht*, 370, leggeva nella costituzione una doppia incapacità penale del colono; questi sarebbe privato, in via generale, del diritto di accusare chiunque, a meno che il delitto non fosse stato commesso contro di lui o contro i suoi cari (incapacità relativa), mentre non potrebbe, in nessun caso, perseguire il suo proprietario fondiario (incapacità assoluta). Contro di lui si era già schierato il MER, *L'accusation*, 94 s.

(242) Questa conclusione rimane, a mio avviso, valida anche per l'età di Giustiniano, come dimostra ad esempio la versione giustinianea di C.Th.9.1.12, emanata da Valentiniano nel 375 (v. O. SEECK, *Regesten*, 72 e F. PERGAMI, *Il processo criminale*, nt. 52), nella quale si legge che la *licentia criminandi* deve essere negata agli accusati fino a quando non venga provata la loro innocenza, a meno che non perseguano *suas suorumque inurias*, ipotesi, quest'ultima, che rappresenta sicuramente un'eccezione rispetto al caso generale dell'accusatore che agisce come un *quivis de populo*: C.I.9.1.19. *Neganda est accusatis, qui non suas suorumque iniurias exsequantur, licentia criminandi in pari vel minori crimine, priusquam se crimine quo premuntur exuerint, secundum scita veterum iuris conditorum, ita tamen, ut et ipsi inscriptiones contra eos etiam pendente accusatione deponere possint.*

INDICE DEGLI AUTORI E DELLE OPERE

pag.

ALBERTARIO E.
— *Delictum e crimen nel diritto romano classico e nella legislazione giustinianea* 32, 35, 58
AMARELLI F.
— *Vetustas-Innovatio* 6
ARCHI G.
— *Problemi in tema di falso in diritto romano* 21
— *« Civiliter vel criminaliter agere ». In tema di falso documentale* 79, 84
— *Indirizzi e problemi del sistema contrattuale nella legislazione da Costantino a Giustiniano* 85
BACCARI M.P.
— *Gli apostati nel Codice Teodosiano* ..... 147 ss.
BARNES T.D.
— *The new Empire of Diocletian and Costantine* 68, 71
BASSANELLI SOMMARIVA G.
— *Proposta per un nuovo metodo di ricerca nel diritto criminale* 4, 41, 125, 128
— *Brevi considerazioni su C.Th.9.7.1* 7
BAUMAN R.A.
— *The leges iudiciorum publicorum and their interpretation in the Republic, Principate and Later Empire* 19
BIANCHINI M.G.
— *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano* 48, 66
BIONDI B.
— *Il diritto romano cristiano* 2
BISCARDI A.
— *C.9.2.7 Inquisitio ed accusatio nel processo criminale extra-ordinem* 4, 45, 48
— *Processo civile e processo penale nell'elaborazione dogmatica dei classici* 48
— *Sur la litis contestatio du procès criminel* 48

BOHÁČEK M.
— *Un esempio dell'insegnamento di Berito ai compilatori: C.I.2.4.18* ..... 3, 21 s., 26, 82, 88, 90 s., 93 ss.
BONINI R.
— *Ricerche di diritto giustinianeo* 56
BOVE L.
— *Inquisitio* 2
BRASIELLO U.
— *Sulla desuetudine dei « iudicia publica »* 25
BRUNO SIOLA R.B. (a cura di)
— *Normativa imperiale e diritto romano negli scritti di S. Ambrogio* 5, 141
BURDESE A.
— *Manuale di diritto pubblico romano* 2
CAMIÑAS J.G.
— *La lex Remnia de calumniatoribus* 31, 91
— *Le crimen calumniae dans la lex Remnia de calumniatoribus* 32, 91
CERVENCA G.
— *Lineamenti di storia del diritto romano* 2, 91, 149
CHASTAGNOL A.
— *La préfecture urbaine à Rome sous le Bas Empire* 100
CIMMA M.R.
— *L'episcopalis audientia nelle costituzioni imperiali da Costantino a Giustiniano* 139, 141
CRIFÒ G.
— *Procedimento accusatorio criminale nel Basso Impero* 4, 84
DE BONFILS G.
— *Legislazione ed ebrei nel IV secolo. Il divieto dei matrimoni misti* 54
DE GIOVANNI L.
— *Costantino ed il mondo pagano* 113
— *Chiesa e Stato nel Codice Teodosiano* 147
DELL'ORO A.
— *I libri de officio nella giurisprudenza romana* 29
DE MARINI AVONZO F.
— *La giustizia nelle province agli inizi del basso impero, I* 7
DEMICHELI A.
— *I processi di lesa maestà in Ammiano Marcellino* . 121
DESANTI L.
— *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* ..... 112 s.

D'IPPOLITO F.
— *Concessioni pubbliche di libertà* 69
DI SALVO S.
— *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III ed il II secolo a.C.* 13
D'ORS A.
— *Contribuciones a la historia del 'crimen falsi'* 21
FANIZZA L.
— *Giuristi crimini leggi nell'età degli Antonini* 19, 26
— *Delatori e accusatori* ..... 20, 31, 88 ss.
FIORELLI P.
— *Accusa e sistema accusatorio* 117
GALLO F.
— *Per l'interpretazione di Vat. Fr. 35* 110
GAROFALO L.
— *La persecuzione dello stellionato in diritto romano* 5, 14, 16, 18, 20, 24, 25, 27, 32, 40, 44, 45, 58, 73, 82
GEIB G.
— *Geschichte des römischen Criminalprozess bis zum Codex Justinian's* 3
GIANDOMENICI A.
— *Considerazioni sulle costituzioni contenute nella rubrica De apostatis nei Codici Giustinianeo e Teodosiano* ..... 147 ss.
GIGLIO S.
— *A proposito della Relatio 49 di Q. Aurelio Simmaco* 100
GIUFFRÈ V.
— *Il diritto penale nell'esperienza romana* 2, 24, 27, 33, 73, 118, 128, 138
GORIA F.
— *Studi sul matrimonio dell'adultera nel diritto giustinianeo e bizantino* 67
GOTOFREDO J.
— *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis* . 1, 114
GUARINO A.
— *Storia del diritto romano* 2
HITZIG H.F.
— *Crimen* 58
JONES A.H.
— *Il tardo Impero romano* 45, 132

JONES A.H.M., MARTINDALE J.R., MORRIS J.
— *The Prosopography of the Later Roman Empire* .. 71, 83, 153
KOCHER
— *Überlieferter und Ursprünglicher. Anwendungsbereich der « lex Cornelia de falsis »* 21
KUNKEL W.
— *Untersuchungen zur Entwicklung des romischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit* 14
LAMBERTINI R.
— *Plagium* 17
LAMBRINI P.
— *In tema di advocatus fisci* 110
LANATA G.
— *Gli Atti dei Martiri come documenti processuali* .. 119
— *Processi contro cristiani negli atti dei martiri* ... 119 s., 125
LAURIA M.
— *Accusatio - Inquisitio. Ordo - Cognitio extra ordinem - Cognitio: rapporti ed influenze reciproche* .. 1, 13, 15, 19, 29, 33, 37, 38, 39, 46, 67, 93 s., 122, 135, 138, 140, 145, 150 s., 155, 157, 163
— *Calumnia* ..... 88 s., 94, 136
LEVY E.
— *Die römische Kapitalstrafe* ..... 16, 23, 59 s.
— *Von den römischen Anklägervergehen* ..... 3, 21, 22, 31, 88 s., 93 s., 105
— *Zur Infamie im römischen Strafrecht* 32
LONGO G.
— *Delictum e crimen* 35, 59
LOVATO A.
— *Il carcere nel diritto penale romano* ..... 72 s.
LUCREZI F.
— *Costantino e gli aruspici* ..... 112 s.
LURASCHI G.
— *Diritto premiale: precedenti romanistici* 40
LUZZATTO G.I.
— *Il problema d'origine del processo extra ordinem* .. 38
MANFREDINI A.D.
— *Contributi allo studio dell'iniuria in età repubblicana* 17, 18

— *Osservazioni sulla compilazione teodosiana (Cth.1,1,5.6 e Nov. Theod.1), in margine a C.Th.9,34 (de famosis libellis)* 4, 97, 102
— *Costantino, la 'tabernaria', il vino* 7
— *La diffamazione verbale in diritto romano* 23
MANTOVANI D.
— *Il 'Bonus Praeses' secondo Ulpiano* 29
— *Il problema d'origine dell'accusa popolare* 14, 15, 16, 17, 23, 28
MAROTTA V.
— *Multa de iure sanxit* 45, 49
MARTINI R.
— *'Causae cognitio' e discrezionalità* 38
— *Il problema della causae cognitio pretoria* 38
MER L.
— *L'accusation dans la procédure pénale du Bas-Empire* ..... 4, 43, 45, 47 s., 57 s., 66 s., 70, 79, 88, 91 ss., 97, 100, 117 s., 127, 130, 135, 144, 164
MOMIGLIANO A.
— *L'opera dell'imperatore Claudio* 88
MOMMSEN T.
— *Römisches Strafrecht* ..... 3, 14, 21, 31, 35, 58, 77 s., 105, 121, 132, 140, 156, 164
— *Römisches Staatsrecht* 156
NAVARRA M.
— *A proposito delle unioni tra libere e schiavi nella legislazione costantiniana* ..... 68 ss.
NAVARRA M. (a cura di)
— *Riferimenti normativi e prospettive giuspubblicistiche nelle Res Gestae di Ammiano Marcellino* ..... 120 s., 123
ORESTANO R.
— *La 'cognitio extra ordinem': una chimera?* 25
PALMA A.
— *Sepolcro* 33
— *Donazione e vendita advocata vicinitate nella legislazione costantiniana* 109

PERGAMI F.
— *Il processo criminale nella legislazione degli imperatori Valentiniano I e Valente* 4, 5, 154, 158, 164
PERGAMI F. (a cura di)
— *La legislazione di Valentiniano e Valente* 5, 8, 137, 144, 154, 158
PHARR. C.
— *The Theodosian Code* 142, 150
PIAZZA M.P.
— *La disciplina del falso nel diritto romano* 22
PIETRINI S.
— *Delazione fiscale o criminale in alcune costituzioni di Costantino?* 107
PROVERA G.
— *Riflessi privatistici dei pacta de crimine* 21, 22, 82, 90, 94
— *La vindicatio caducorum. Contributo allo studio del processo fiscale romano* ..... 88 ss., 92, 95, 109 s.
PUGLIESE G.
— *Diritto penale romano* ..... 2, 14, 15, 16, 17, 24, 25, 26, 28, 33, 55 ss., 86 s., 128
— *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il Principato* 16, 17, 26, 28, 33, 35, 38, 40, 41, 44, 125
— *Processo privato e processo pubblico nel sistema delle leges Iuliae* 14, 16, 23, 26, 36, 59, 82, 86
— *recensione al volume Untersuchungen cit. del Kunkel* 14
— *Studi sull'iniuria* 17
PURPURA G.
— *I curiosi e la schola agentum in rebus* 81
— *Il magister officiorum e la schola agentum in rebus* 81
— *Il papiro BGU 611 e la genesi del SC Turpilliano* . 88 ss., 95
— *Polizia* 81
RABELLO A.M.
— *Il problema dei matrimoni fra ebrei e cristiani nella legislazione imperiale e in quella della Chiesa* .. 54

RAGGI L.
— *Studi sulle impugnazioni civili* 93
REIN W.
— *Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus* 3
RICCOBONO S. jr.
— *Il processo accusatorio romano nella sua prospettiva storico giuridica* 2
SANTALUCIA B.
— *Diritto e processo penale nell'antica Roma* 2, 14, 20, 24, 27, 28, 39, 55, 73
— *La giustizia penale* 150
— *Lineamenti di storia del diritto romano* 21
— *Note sulla repressione criminale nel Basso Impero* 145, 150
— *Processo penale* 2
SARGENTI M.
— *Studi sul diritto del tardo Impero* 6
— *Contributo ai problemi della palingenesi delle costituzioni tardo-imperiali, Vat. Fr. 35 e C.Th.3.1.2* .. 108
— *Il Codice Teodosiano: tra mito e realtà* 112
— *La compravendita nel tardo diritto romano, indirizzi normativi e realtà sociale (contributo all'interpretazione di Vat. Fr.35)* 108, 110
SCAPINI N.
— *Diritto e procedura penale nell'esperienza giuridica romana* 2, 17, 26, 39
SEECK O.
— *Die Zeitfolge der Gesetze Constantins* 7, 68, 71, 77, 83, 97, 100, 152
— *Regesten der Kaiser und Päpste* ..... 7, 8, 55, 63, 68, 71, 77, 83, 97, 100, 137, 144, 148, 152 s., 164
SPAGNUOLO VIGORITA T.
— *Exsecranda Pernicies* ..... 1, 4, 7, 69 s., 78, 82, 84, 86, 96 s., 101, 109 s., 111 s., 114, 153, 159

— *Secta temporum meorum* ..... 21, 22, 89 s.
STROUX J.
— *Eine Gerichtsreform des Kaiser Claudius* 88
VENTURINI C.
— *« Accusatio adulterii » e politica costantiniana* ... 66 s.
— *Concussione e corruzione: origine romanistica di una problematica attuale* 22
— *« Quaestio extra ordinem »* 14, 24
— *'Quaestiones ex senatus consulto'* 14
— *Quaestiones non permanenti: problemi di definizione e di tipologia* 14, 24
— *Studi sul crimen repetundarum nell'età repubblicana* 95
VINCENTI U.
— *Ante sententiam appellari potest* 7
VOLTERRA E.
— *Sull'uso delle Sententiae di Paolo presso i compilatori del Breviarium e presso i compilatori giustinianei* 46
WOESS F.
— *Die oratio des Claudius über Richteralter, Prozessverschleppung und Anklägertyrannei* 88
ZUMPT A.W.
— *Der Criminalprozess der römischen Republik* 3

INDICE DELLE FONTI

FONTI DI TRADIZIONE MANOSCRITTA

Acta proconsularia Cypriani
1.5-6 126

AMBROSIUS *Epistulae*
56 139

AMMIANUS *Res Gestae*
XIV.1.5 122
XIV.7.21 121 nt. 169
XIV.9.6 123
XXIX.1.5-7 123

Basilica
56.7.8.6 78 nt. 109

Codex Iustinianus
1.3.10 74
1.3.10.1 63 nt. 84
1.3.30.5 62 nt. 83
1.5.4.1 60
1.5.4.4 150
1.7.1 148
1.7.2 143 nt. 204
1.7.4 147
1.11.7 141 nt. 201
1.11.8 pr. 60 nt. 81
1.12.4 143 nt. 204
1.40.3 7 nt. 17
1.51.8 9 nt. 17
1.51.10 61
1.55.6 138 nt. 196
1.55.7 130 nt. 183
2.7.1 92, 93 nt. 126
2.15.2 127 nt. 179
3.24.3 pr. 58 nt. 77, 61
3.26.8 139 nt. 196
3.28.8 145 nt. 208
3.28.11 145 nt. 208
4.19.25 131 nt. 187
4.20.11 8 nt. 17
4.65.35 108 nt. 147
4.65.35.3 115, 131, 147 nt. 209
5.16.10 142 nt. 204
7.51.6 146 nt. 208
9.1.4 27 nt. 38
9.1.6 90 nt. 121
9.1.8 27 nt. 38
9.1.9 27 nt. 38
9.1.10 38 nt. 49
9.1.12 27 nt. 38
9.1.16 37
9.1.19 144 nt. 204, 164 nt. 242
9.1.20 106 nt. 146
9.1.21 107 nt. 146
9.2.1 36 nt. 47
9.2.4 144 nt. 204
9.2.7 44, 47, 48
9.2.8 57 nt. 75, 118 nt. 163, 127
9.2.14 61, 62 nt. 82, 157 nt. 229
9.2.15 61, 62 nt. 82
9.2.17 pr. 129 nt. 181
9.3.1 61, 62 nt. 82
9.3.2 129 nt. 182
9.5.1 54 nt. 71
9.8.3 97, 100
9.9.16 67 nt. 90

9.9.28 7 nt. 17
9.9.29 65 nt. 87
9.9.32 8 nt. 17
9.9.33 8 nt. 17
9.10.1 56 nt. 72
9.11.1 56 nt. 72, 68 nt. 93
9.12.8.2 137 nt. 196
9.18.9 77 nt. 109
9.19.4 73, 155
9.20.3 17 nt. 23
9.20.13 18 nt. 23
9.21.1 156 nt. 227
9.22.1 29 nt. 41
9.22.10 29 nt. 41
9.22.16 160 nt. 234
9.22.22 83 nt. 113
9.22.23 78 nt.109
9.22.24 85 nt. 115
9.24.1 pr. 77 nt. 109
9.24.2 7 nt. 17
9.27.6.1 62 nt. 83
9.31.1 59 nt. 79, 155
9.32.6 34 nt. 45
9.34.3 58
9.34.4 pr. 36 nt. 47
9.35.11 159 nt. 234
9.37.1 58 nt. 76
9.42.2 40 nt. 54, 82
9.42.2 pr. 89 nt. 120
9.42.3 130 nt. 185
9.44.2 129 nt. 182
9.46.2 pr. 39 nt. 53
9.46.3 92
9.46.4 39 nt. 53
9.46.7 154
9.46.8 158 nt. 231
9.46.9 131 nt. 187
10.1.10 163 nt. 240
10.11.8.6 78 nt. 109
11.50.2.4 162, 163 nt. 240, 164
12.7.1 137 nt. 196
12.19.14 pr. 146 nt. 208
12.22.1 80
12.53.2 146
12.60.3 75

Codex Theodosianus

1.15.16 136 nt. 196
1.16.5 137 nt. 196
1.16.6 7 nt. 17
1.29.8 138 nt. 196
1.34.3 9 nt. 17
2.1.8.1 58 nt. 76
2.1.8.2-3 136 nt. 196
2.1.11 138 nt. 196
2.30.1 136 nt. 196
3.1.2 108 nt. 148, 109
3.16.2 8 nt. 17
4.4.2 pr. 85 nt. 115
4.10.2 104 nt. 143
4.10.2.1 106 s. nt. 146
4.12.1 69 nt. 93
6.4.13.3 136 nt. 196
6.10.1 136 nt. 196
6.18.1 137 nt. 196
6.29.1 80, 81 nt. 110
8.8.9 75
9.1.3 64
9.1.5 84 nt. 114, 111, 142 nt. 204, 152
9.1.6 7 nt. 17
9.1.7 143 nt. 204, 149
9.1.9 154
9.1.10 8 nt. 17
9.1.12 144 nt. 204, 164 nt. 242
9.1.14 128 nt. 181
9.1.15 62 nt. 82, 157
9.1.16 8 nt. 17
9.1.17 62 nt. 82
9.1.19 pr. 129 nt. 181, 130 nt. 183
9.2.2 62 nt. 82
9.2.3 129 nt. 182
9.2.5 130 nt. 183
9.2.6 8 nt. 17
9.3.1 71, 73 nt. 102, 132 nt. 188, 133 nt. 192
9.3.4 130 nt. 184
9.5.1 97, 101, 149
9.5.1 pr. 100
9.6.1 103 nt. 143

9.6.2 103 nt. 143
9.6.3 106 nt. 146
9.7.1 7 nt. 17
9.7.2 65, 66 nt. 89, 153 nt. 223
9.7.5 53 nt. 71
9.7.6 54 nt. 71
9.7.7 8 nt. 17
9.7.8 8 nt. 17
9.7.9 8 nt. 17
9.8.1 56 nt. 72
9.9.1 56 nt. 72, 59 nt. 78, 73
9.9.1 pr. 68, 80 nt. 109, 101 nt. 139
9.9.1.6 69 nt. 96
9.10.3 99, 100 nt. 138
9.10.4.1 137 nt. 196
9.11.1 54 nt. 71
9.14.1 55 nt. 71
9.15.1 55 nt. 71
9.16.1 112, 114 nt. 161, 147 nt. 209
9.16.2 112
9.16.11 77 nt. 109
9.17.4 73, 155
9.19.2 84 nt. 114, 152 nt. 222
9.19.2 pr.-1 83, 86 nt. 115
9.19.2.2 91 nt. 122
9.19.4 78 nt. 109
9.19.4.1 84 nt. 114
9.20.1 59 nt. 79, 155
9.21.2 80 nt. 109
9.21.2 pr. 77 nt. 109, 101 nt. 139
9.21.2.1 101 nt. 139
9.21.5 7 nt. 17
9.21.9 55 nt. 71
9.24.1.4 101 nt. 139, 153 nt. 223
9.24.3 154, 155 nt. 226
9.25.3 103 nt. 143
9.26.1 55 nt. 71
9.26.2 55 nt. 71
9.26.3 55 nt. 71
9.27.5 55 nt. 71
9.34.1 76
9.34.2 97 nt. 136, 102
9.34.3 96 nt. 136
9.34.4 102 nt. 142, 112
9.34.5 112
9.34.6 131 nt. 186
9.36.1 90
9.36.2 129 nt. 182
9.37.1 40 nt. 54, 82, 86, 129
9.37.2 130 nt. 185
9.37.3 131 nt. 187
9.37.4 8 nt. 17
9.39.2 158 s., 162 nt. 237
9.39.3 142 nt. 204, 159
9.45.5 143 nt. 204
10.10.1 103 nt. 143, 107 nt. 147
10.10.2 103 nt. 143, 107 nt. 147, 114 nt. 161, 162
10.10.3 109 s.
10.10.4 110 s., 112
10.10.10 108 nt. 147, 131
10.10.30 163 nt. 240
11.7.20 157 nt. 228
11.36.1 7, nt. 17
11.39.4 85 nt. 115
11.39.9 8 nt. 17
11.39.13 8 nt. 17
13.5.38 74
14.3.22 146
15.1.31 pr. 54 nt. 71
16.2.12 8 nt. 17
16.2.20 59 nt. 79
16.2.31 63 nt. 84, 74
16.2.41 8 nt. 17
16.5.9 77 nt. 109
16.5.9.1 103 nt. 143, 146
16.5.40.1 60
16.5.40.5 150
16.7.3.1 142 nt. 204
16.7.7 147
16.8.7 148
16.8.19 54 nt. 71
16.8.28 9 nt. 17, 163 nt. 240
16.10.12.1 54 nt. 71

Collatio legum Mosaic. et Roman.

8.7.2 22 nt. 30

Constitutiones Sirmondianae
14 64 nt. 84, 134 nt. 193

Digesta
1.15.3.1 41 nt. 57
1.15.3.3 41 nt. 57
1.15.5 41 nt. 57
1.18.13 pr. 41, 47, 48
1.18.13.1 41 nt. 57
1.18.14 42 nt. 57
3.6.1.1 59 nt. 77
3.6.3.2 82 nt. 112
21.1.17.18 59 nt. 77
23.2.43.10 16, 18
38.2.48 34 nt. 45
47.2.93 34 ntt. 45 e 46
47.2.93 pr. 35 nt. 47, 36 nt. 47
47.11.3 16 s. nt. 22, 32 nt. 42, 40, 43 nt. 58
47.11.6 pr. 43 nt. 59
47.12.3.7 33 nt. 43
47.12.8 33 nt. 43
47.13.2 18, 21, 32 nt. 42
47.14.2 32 nt. 42
47.15.1 pr. 30 nt. 41
47.15.1.1 30 nt. 41
47.15.3 18 nt. 25
47.15.3 pr. 30 nt. 41, 31 nt. 41
47.15.3.1 31 nt. 41, 93
47.15.3.2 30 nt. 41, 31 nt. 41, 32 nt. 42
47.15.3.3 17 nt. 22, 19, 20, 22
47.15.5 93
47.19.1 40 nt. 56
47.19.2.1 34 nt. 45
47.20.2 pr. 36 nt. 47, 43 nt. 58
48.1.1 15, 19 nt. 27, 23 nt. 31, 26 nt. 37, 31
48.1.7 32 nt. 42
48.1.14 39 nt. 53
48.2.1 28 nt. 38
48.2.2 28 nt. 38
48.2.3 pr. 144 nt. 205
48.2.11 pr. 27 nt. 38
48.2.11.1 29 nt. 41
48.2.11.2 95
48.2.16 38
48.3.6 pr. 46, 49
48.3.6.1 49 nt. 70
48.5.2.6 44
48.10.1.1 22 nt. 30
48.10.16 32 nt. 42
48.10.19.1 29 nt. 41
48.10.30.1 16 nt. 22
48.13.4.2 43, 48
48.16.3 35 nt. 47, 58 nt. 77
48.16.4.1 90
48.16.6 46, 49
48.16.15.1 25
48.16.15.2 39 nt. 53
48.18.22 46
48.19.1.3 58 nt. 77
50.16.21.2 30 nt. 41

Fragmenta Vaticana
35 108 s. nt. 148

Institutiones
4.18.1 23 nt. 32
4.18.10 17 nt. 23

Interpretatio ad Theodosianum
8.8.3 59 nt. 79
9.1.9 144 nt. 205
9.1.15 161 nt. 236
9.39.1 159
9.39.2 159
9.39.3 159

LACTANTIUS *De mort. persec.*
40 122 nt. 172

Novellae Valentiniani III
2.2 pr. 59 nt. 79
18.2 60 nt. 81
23.8 108 nt. 147, 114 nt. 161, 131, 147 nt. 209
35 pr. 59 nt. 79

Pauli Sententiae
1.5.2 35 nt. 47
5.13.2 109

PLINIUS *Epistulae*
10.97 125 nt. 177

TACITUS *Annales*
14.41 93

TERTULLIANUS *Ad Scapulam*
4.3 49 nt. 70

EPIGRAFI E PAPIRI

Edictum. de accusationibus (FIRA I, 94)
lnn 1-50 97 ss.

Lex Acilia (FIRA I, 7)
l.56 94 nt. 133
l.55 95 nt. 133

Lex Coloniae Genetivae Iuliae (FIRA I, 21)
c.123 95 nt. 133

Oratio Claudii de accus. coerc. (FIRA I, 44)
c.3 l.6 87